اوغلنك بنتي ... الا ...
اولنان ميراث دعوى ... الا ... اولوردي ...

تاج السير ...

٥ ...
٧ ...
١٢
٥ ...
٢٦ ...
٢١
٤ ...
٢٥

تملكه الفقير محمد بن الحاج بهاء الدين
من صفحے اليانيوبون ٢٢٩ ... محروس عمد ...

... پاره ٩ ...

٤٥٤٠
٢٧٨

بسم الله الرحمن الرحيم
لهم دار السلام عند ربهم وهو وليهم
بما كانوا يعملون باكتكنح
١١٢٩ ... ٧١١ ... ٨٩

واذا حصل الايجاب والقبول لنفسه
البيع والاخبار لواحد منهما الا من عيب او عدم الرؤية
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر
فلا يجوز هداية

وفي الخلاصة رجل تصرف ارضا زمانا ورجل آخر يرى تصرفه فيها
ولم يدع الرجل حال حياته
ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته
لا تسمع دعواه بعد وفاته جامع الفتاوى

رجل تصرف ارضا زمانا ورجل آخر يرى تصرفه فيها
ولم يمنعه ثم ادعاها لا يعتد عليه مؤيد زاده

قال المتأخرون من اهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة
الا ان يكون المدعي غائبا او صبيا او مجنونا وليس لهما ولي
او المدعى عليه اميرا جائرا يخاف منه كذا في الفتاوى العتابية وفي الخلاصة
رجل تصرف فادعى [illegible]
جامع الفتاوى

ومن غفلات صاحب الاصلاح والايضاح انه زعم ان صاحب الوقاية هو تاج الشريعة فذكره بهذا العنوان في كل محل وليس كذلك فان صاحب الوقاية محمود ولقبه برهان الشريعة وتاج الشريعة عمر وهما اخوان ابنا صدر الشريعة
وان صدر الشريعة الاقدم وجد ان تاج الوقاية صدر الشريعة جده من
وان ابن صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة الاول تاج الشريعة ذكر في كونه مبنيا
الثاني وهو عبيد الله بن مسعود جده من قبل الام وهذا الذي ذكره في ديباجة شرح الوقاية
قبل الاب وهو بأن الشريعة جده مفهوم من كلام صدر الشريعة عالم محقق وصدر فقيه
في بعض الكتب على التفصيل [illegible] واصول الفقه

صدر الشريعة هو ابو عبد الله بن مسعود ومحمود تاج الشريعة له تصانيف منها التنقيح في اصول الفقه
اخذ عن جده محمود تاج الشريعة وشرح الوقاية ومختصر الوقاية وهو من الطبقة
الثالثة عشر
وشرحه المسمى بالتوضيح

تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة صنف
الوقاية لابن ابنه وله من التصانيف معراج الدراية
وهو من الطبقة الثانية عشر

مسئلة
واذا كان الرجل منفردا
لا يجب عليه سجود السهو
سواء اخر في موضع [illegible] في موضع
[illegible] وكذا في [illegible] الروضة

ولو كفر ثم [illegible] دينه وايمانه
بكفر وتطلق امرأته ثلاثا عند البعض
عند البعض وبانت عند العالم والعلوق
ويكفر اجماعا وتطلق امرأته ثلاثا اجماعا
مؤيد زاده في [illegible]

مسئلة
رجل جرى على لسانه كلمة الكفر ثم طلق امرأته
ثلاثا يعني ثلاث تطليقات قبل تجديد
النكاح ثم علم انه كلمة الكفر ايقع ثلاث
تطليقات ام لا الجواب
بعد وقوع البينونة بالكفر لا يقع عليها
الطلاق الا بعد تجديد النكاح من فتوى البديع الدين

ولو اوصى بأن يتخذ طعاما
بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية جازت
من الثلث [illegible] فالعرف [illegible]
في زماننا فان [illegible] جامع الفتاوى

ولو اوصى بأن لا يغير عقيرة
كذا يغرب علاه الزاهد [illegible]
ان لم ينفرد الورثة معونة الحمل [illegible]
عليه مادوي عن عمر رضي الله عنه الى ورثته
لما دنا وفاته اوصى الى ورثته واوصاه في الباب
فقال اذا مت فاحملوا [illegible] رسول الله
تربة النبي عليه السلام فقولوا يا رسول الله
البشر يا ذي القيمة يا شفيع الامة
يا فاتح ابواب الجنة جاء خادمك
وحبيبك على الباب [illegible] بغير
بالدخول فان انفتح الباب في النبي
فتح وضعوني على سبيل
صلى الله عليه وسلم [illegible]
ولعل الله يتجاوز عني
بحرمة جوار النبي عليه [illegible]

الواجب العام
في مسائل الحوالة
عن سببه الدين
المدعى بل [illegible]
بيانه وفي طلب المجانسة
بين المدعي والمدعى عليه
فان استنع لاجبر وهاهنا [illegible]
وفي التفريق بين الشهود
وفي السؤال عن المكان والزمان
وفي تحليف الشهداء لم
جاز كما في الصيرفية وفيما اذا باع
الاب او الوصي عقار الصغير فالرأي
الى القاضي في نقضه كما في بيوع الخانية وفي ملك
حبس المديون وفي سؤال القاضي عن الايمان
اذا اتهمه

من كتاب القضاء

وينبغي للقاضي ان يتخذ انسانا يقوم بين يدي القاضي ليقال
حتى يقعد الناس بين يديه [illegible] الاتباع [illegible]
وتقديمهم وتأخيرهم من [illegible] لعذره ويؤدبه
القاضي عليه للقاضي اخذ الاتباع ايضا فانه ياخذون
المدعى عليه المجلس والحلف اذا [illegible] والشهود
ويسمى صاحب المجلس [illegible] اقامة المدعى عليه [illegible]
المدعي شيئا لانه يعمل له الترتيب وغيرها [illegible]
بين يدي القاضي على الترتيب ياخذون [illegible] نصف درهم
الثمن من درهمين وقيل الرجالة في العصر [illegible]
وهم المدعون لكنهم ياخذون [illegible] الا ياخذون
الا درهم واذا خرجوا الى الرسانيق وقيل الا [illegible]
الثمن من اربعة دراهم [illegible] وقيل الى المدعي
[illegible] الرجال على المدعي في الابتداء واذا امتنع
فعلى المدعى عليه [illegible]

[illegible]

نقول انه [illegible] ولم يعترف به [illegible]
كما في البنايا [illegible] كل معصية اقتصار
ولو قال له يا [illegible] التعزير [illegible] مرتبا الحدود
سنه في الفتنة ولا [illegible] الآن اشباه الفسق
[illegible] فيما فيه الكفارات ولم اره [illegible]
[illegible] انه يعتمد على ما فيه [illegible] تقدم [illegible] الشهود كما احتاله
[illegible] وفي [illegible] في زماننا [illegible] استحلاف الشهود [illegible]
ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن انتهى [illegible]

واما اذا دفع [illegible]
على ولاده دخل [illegible]

ولو سقى ارضه فانشق الماء [illegible] وتصدق
الى الارض جاره فافسد زرعها او افسد الارض
لا ضمان عليه ولو ارسل الماء [illegible] بغير سقي
[illegible] ضمن

[illegible] الاب عرضا [illegible] لنفقته [illegible] ولاية الحفظ
لا عقاره للنفقة لان له ولاية [illegible] وبخلاف
لنفقته [illegible] الغايب [illegible] لهم اصلا
في مال ولده الغائب [illegible] بعد البلوغ
غير الاب من الاقارب [illegible] الابن [illegible]
في التصرف حال الصغر بخلاف الاب [illegible]
ولا حفظ بعد الكبر [illegible] وامانته [illegible]
بيع الاب عرض ابنه [illegible] للنفقة [illegible] لا بيع
غير الاب [illegible] ولا يملك حال حضرته ولا بيع [illegible]
فلا يجوز ذلك [illegible] الصغير ولا في الحفظ
[illegible] النفقة [illegible]

فهرست كتاب صدر الشريعه

اعلم ان صاحب الهداية اسمه محمود ولقبه تاج الشريعة وهو ابن صدر الشريعة وصاحب هذا الشرح اسمه محمود الثاني ولقبه صدر الشريعة وصاحبه يسمى باسم جده ويلقب بلقب ابي جده فاسمه محمود واسم ابنه مسعود واسم جده محمود

كتاب تنقيح وشرحي توضيح صدر الشريعه صاحبلردر توضيح اوزرينه تلويح حاشيه سي علامه سعد الدين تفتازاني حضرتلرينك تأليفيدر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله اجمعين يقول العبد المتوسل الى الله تعالى باقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده وانجح جده بهذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية من مسائل الهداية التي الفها جدي واستاذي مولانا الاعظم استاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير الجزاء لاجل حفظي والمولى المؤلف لما الفها سبقا سبقا وكنت اجري في ميدان حفظه طلقا طلقا حتى اتفق اتمام تاليفه مع اتمام حفظي انتشر بعض النسخ الى الاطراف ثم بعد ذلك وقع فيها شي من التغيرات ونبذ من المحو والاثبات فكتبت في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن لتغير النسخ المكتوبة الى هذا النمط والعبد الضعيف لما شاهد في اكثر الناس كسلا عن حفظ الوقاية اتخذت عنها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم منه فافتح في هذا الشرح مغلقاته ايضا ان شاء الله تعالى وقد كان الولد الاعز محمود برد الله مضجعه بعد حفظ المختصر مبالغا في تاليف شرح الوقاية بحيث ينحل منه مغلقات المختصر فشرع في اسعاف مرامه فتوفاه الله تعالى قبل اتمامه فالمأمول من المستفيدين من هذا الكتاب ان لا ينسوه في دعائهم المستجاب انه الميسر للصواب والفاتح لمغلقات الابواب والله اعلم بالصواب كتاب الطهارة اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا

يجمع

ولا يجمع لكونها اسم جنس يشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية افتتح الكتاب بهذه الاية تيمنا ولان الدليل اصل والحكم فرع والاصل مقدم بالرتبة ثم لما كانت الاية دالة على فرايض الوضوء ادخل فاء التعقيب في قوله فرض الوضوء غسل الوجه من الشعر اي من قصاص شعر الراس وهو منتهى منبت شعر الراس الى الاذن فيكون ما بين العذار والاذن داخلا في الوجه كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيفرض غسله وعليه اكثر مشايخنا وذكر شمس الائمة الحلواني رح يكفيه ان يبل ما بين العذار والاذن ولا يجب اسالة الماء عليه بناء على ما روي عن ابي يوسف رح ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه ولم يسل الماء عن العضو جاز ولكن قيل تاويله انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك واسفل الذقن فتم حدود الوجه من الاطراف الاربعة ثم عطف على الوجه قوله واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين خلافا لزفر رح فان عنده لا تدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية لا تدخل المغيا ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم يدخل كلمة الى لم يتناولها صدر الكلام لم يدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كانت بحيث يتناولها صدر الكلام كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا بناء على ان للنحويين في الى اربع مذاهب الاول دخول ما بعدها فيما قبلها الا مجازا والثاني

والثاني عدم الدخول لا مجازا والثالث الاشتراك والرابع
الدخول ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه ان لم يكن
فهذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا في الليل والمرافق واما الثلثة
الاول فالاول يعارضه الثاني فتساويا والثالث اوجب التساوي
ايضا فوقع الشك في مواضع استعمال كلمة الى ففي مثل صورة الليل
في الصوم انما وقع الشك في التناول والدخول فلا يثبت التناول
بالشك وفي مثل صورة النزاع انما وقع الشك في الخروج بعد ما ثبت
تناول صدر الكلام والدخول فيه فلا يخرج بالشك وما ذكروا انها
غاية الاسقاط مشهور في الكتب فلا نذكره ثم الكعب في رواية
الهشام عن محمد رح هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك لكن الاصح انه العظم الناتي الذي ينتهي اليه عظم الساق
وذلك لانه تعالى اختار لفظ الجمع في اعضاء الوضوء فاريد بمقابلة
الجمع بالجمع انقسام الاحاد على الاحاد واختار في الكعب لفظ المثنى
فلم يمكن ان يراد به انقسام الاحاد على الاحاد فتعين ان المثنى
مقابل لكل واحد من افراد الجمع فيكون في كل رجل كعبان
وهما العظمان الناتيان لا معقد الشراك فانه واحد في كل رجل
ومسح ربع الرأس واللحية المسح اصابة اليد المبتلة العضو اما
بللا باخذه من الاناء او بللا باقيا في اليد بعد غسل عضو من
المغسولات ولا يكفي البلل الباقي في يده بعد مسح عضو من الممسوحات
ولا بلل باخذه من بعض اعضائه سواء كان ذلك العضو مغسولا
او ممسوحا وكذا في مسح الخف واعلم ان المفروض في مسح الرأس

ادنى

ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وهو شعرة او شعرتان او ثلث شعرات
عند الشافعي رح عملا باطلاق النص وعند مالك الاستيعاب
فرض كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعندنا ربع الرأس وقد ذكروا
انه اذا قيل مسحت الى بكذا يراد كله واذا قيل مسحت بالحائط
يراد بعضه لان الاصل في الباء ان يدخل في الوسائل وهي غير
مقصودة فلا يثبت استيعابها بل يكفي فيها ما يتوسل به الى
المقصود فاذا دخل الباء في المحل شبه المحل بالوسائل فلا يثبت
استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم ويمكن
ان يجاب عنه بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص بل بالاحاديث
المشهورة وبان مسح الوجه في التيمم قائم مقام غسله فحكم الخلف
في المقدار حكم الاصل كما في مسح اليدين فلو كان النص دالا على
الاستيعاب للزم مسح اليدين الى الابطين في التيمم لان الغاية
لم يذكر في التيمم وايضا الحديث المشهور وهو حديث المسح على
الناصية دل على ان الاستيعاب غير مراد فانتفى قول مالك
واما نفي مذهب الشافعي رح فمبني على ان الاية مجملة في حق
المقدار لا مطلق كما زعم لان المسح في اللغة امرار اليد ولا
ولا شك ان مماسة الانملة شعرة او ثلث شعرات لا يسمى مسح
الرأس وامرار اليد يكون له حد وهو غير معلوم فيكون مجملا لانه
اذا قيل مسحت بالحائط يراد به البعض وفي قوله تعالى فامسحوا
بوجوهكم يراد الكل فيكون الاية في المقدار مجملة ففعله عم انه
مسح على ناصيته يكون بيانا واما اللحية فعند ابي حنيفة رح مسح

مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالرأس
وعند ابي يوسف رح مسح كلها فرض لانه لما سقط غسل ما
تحتها اقيم مسحها مقام غسل ما تحتها فيفترض مسح الكل
بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله
ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه
منها اذ لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا
للشافعي رح كذا ذكر في الايضاح وفي اشهر الروايتين عن
ابي حنيفة رح مسح ما يستر به البشرة فرض وهو الاصح المختار كذا
في شرح جامع الصغير لقاضي خان رح واذا مسح ثم حلق الشعر
لا يجب الاعادة وكذا اذا توضأ ثم قص الاظفار وسنة المستيقظ
غسل يديه الى رسغيه ثلاثا قبل ادخالهما الاناء هذا الغسل عند بعض
المشايخ يسن قبل الاستنجاء وعند البعض بعده وعند البعض
قبله وبعده وكيفية الغسل انه اذا كان الاناء صغيرا بحيث
يمكن رفعه يرفع بشماله ويصبه على كف اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم
يصب بيمينه على كف اليسرى كما ذكرنا وان كان كبيرا لا يمكن
رفعه فان كان معه اناء صغير يرفع الماء به ويغسلها كما ذكرنا
وان لم يكن يدخل اصابع اليسرى مضمومة في الاناء ولا يدخل
الكف ويصب الماء على يمينه ويدلك الاصابع بعضها ببعض
ويفعل هكذا ثلاثا ثم يدخل يمناه في الاناء بالغا ما بلغ والنهي
في قوله عم فلا يغمسن يده في الاناء محمول على ما اذا كان الاناء
صغيرا او كبيرا ومعه اناء صغير اما اذا كان الاناء كبيرا وليس معه

بجميعها صح

ويغسلها صح

اناء

اناء صغير يحمل على الادخال بطريق المبالغة وكل ذلك اذا لم يعلم
على يده نجاسة اما اذا علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضي الى
تنجيس الاناء او غيره فرض وتسمية الله تعالى ابتداء والسواك والمضمضة
بمياه والاستنشاق بمياه وانما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل
على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل
على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي رح فان المسنون عنده
ان يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة ثم هكذا ثم هكذا وتخليل
اللحية والاصابع وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا
للشافعي رح فان عنده تثليث المسح سنة وقد اورد
الترمذي رح في جامعه ان عليا رض توضأ وغسل اعضاءه ثلثا
ومسح رأسه مرة وقال هكذا وضوء رسول الله عم وفي الصحيح
البخاري مثل هذا والاذنين بمائه اي بماء الرأس خلافا له فان
تجديد الماء لمسح الاذنين سنة عنده والنية والترتيب نص
عليه اي الترتيب المذكور في نص القرآن وكلاهما فرضان عنده
اما النية فلقوله عم انما الاعمال بالنيات وجوابنا ان الثواب
منوط بالنية اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب او يقدر شيء يشمل
الثواب نحو حكم الاعمال بالنيات فان قدر فظاهر وان قدر الحكم
وهو نوعان دنيوي كالصحة واخروي كالثواب والاخروي
مراد بالاجماع فاذا قيل حكم الاعمال بالنيات ويراد به الثواب
صدق الكلام فلا دلالة على الصحة اي صحة الاعمال فان قيل
مثل هذا الكلام يتأتى في جميع العبادات فلا دلالة على الاشتراط

الثواب صح

النية في العبادات وذا باطل فان المتمسك في اشتراط النية
في العبادات بهذا الحديث قلنا نقدر الثواب لكن المقصود في
العبادات المحضة الثواب فاذا خلت عن المقصود لا يكون
لها صحة لانها لم تشرع الا مع كونها عبادة بخلاف الوضوء اذ ليس
عبادة مقصودة بل تشرع شرطا لجواز الصلوة فاذا خلا عن الثواب
انتفى كونه عبادة لكن لا يلزم من هذا انتفاء صحته اذ لا يصدق
انه لم يشرع الا عبادة فيبقى صحته يعني انه مفتاح للصلوة كما في
ساير الشروط كتطهير الثوب والمكان وستر العورة فانه لا يشترط
النية في شيء منها واما الترتيب فلقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم
فيفرض تقديم غسل الوجه فيفرض تقديم الباقي مرتبا لان تقديم
غسل الوجه مع عدم الترتيب خلاف الاجماع قلنا المذكور بعد
حرف الواو فالمراد فاغسلوا هذا المجموع فلا دلالة على تقديم غسل
الوجه وان تسلم ففي استدل المجتهد بهذه الآية لم يكن الاجماع
منعقدا فاستدلاله بها على ترتيب الباقي استدلال بلا دليل و
تمسك بمجرد زعمه لا بالاجماع وقد رايت في كتبهم الاستدلال
بقوله عليه السلام هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به وقد كان
هذا الوضوء مرتبا فيفرض الترتيب وقد سنح لي جواب حسن وهو
انه توضأ مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به فهذا
القول يرجع الى المرة بحسب لا الى الاشياء الاخر لان هذا الوضوء
لا يخ اما ان كان ابتداؤه من اليمين او اليسار وايضا اما ان
ان كان على سبيل الموالاة او عدمها فقوله هذا وضوء الى آخره

ان

ان اريد به هذا الوضوء بجميع اوصافه يلزم فرضية الموالاة او
او ضدها او التيامن او ضده وان لم يرد به بجميع اوصافه
لا يدل على فرضية الترتيب والولاء اي غسل الاعضاء على
سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول وعند مالك رح
فرض والدليل على كون الامور المذكورة سنة مواظبة النبي
عليه السلام من غير دليل على فرضيتها ومستحبه التيامن اي
الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت لا شك
ان النبي عليه السلام واظب على التيامن في غسل الاعضاء
ولم يرو احد انه بداء بالشمال فينبغي ان يكون سنة قلت
السنة ما واظب النبي عليه السلام مع الترك احيانا فان كانت
على سبيل العبادة فسنن الهدى وان كانت على سبيل
العادة فسنن الزوايد كلبس الثياب وكالاكل باليمنى
وتقديم الرجل اليمنى في الدخول ونحو ذلك وكلامنا في الاول
ومواظبة النبي عليه السلام على التيامن من قبيل الثاني
ونفهم هذا من تعليل صاحب الهداية لقوله عليه السلام ان
الله يحب التيامن من كل شيء حتى التنعل والترجل ومسح
الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين سواء كان معتادا
او غير معتاد كالدودة والريح الخارجة من القبل وفيه
اختلاف المشايخ رح او من غيره ان كان نجسا سال
الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الجملة اما في الوضوء
او في الغسل وعند الشافعي رح الخارج من غير السبيلين

المواظبة صح

والمذكور صح

لا ينقض الوضوء وقوله ان كان نجسا يتعلق بقوله او غيره والرواية
النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بكسر الجيم فما لا يكون طاهرا
هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس
فهو نجس ونجس وانما قال سال لانه اذا لم يتجاوز المخرج لا ينقض
الوضوء عندنا وينقض عند زفر رح وكذلك اذا عصر القرحة فتجاوز
وكان بحال لو لم يعصر لم يتجاوزه وكذا اذا عض شيئا او خلل اسنانه
او ادخل اصبعه في انفه فرأى اثر الدم او استنثر فخرج من انفه
الدم علقا مثل العدس لا ينقض عندنا خلافا لزفر رح ووجهه
ان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة كالسبيلين ونحن
نقول نعم لكن القليل باد لا خارج والنجاسة المستقرة في موضعها
لا ينقض قلت هذا الدليل غير تام لانه لا يشمل ما اذا غرزت
ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسيل فان الخروج هناك
محسوس ومع ذلك لا ينقض عندنا وقد خطر ببالي وجه حسن
وهو انه لم يتحقق خروج النجاسة لان هذا الدم غير نجس الدم
المسفوح وهكذا في القيء القليل وسيأتي في هذه الصفحة وقوله
الى ما يطهر احتراز عما اذا قشرت نقطة في العين فسال الصديد
بحيث لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء لان داخل العين لا
لا يجب تطهيره اصلا لا في الوضوء ولا في الغسل اذ ليس له حكم
ظاهر البدن فالمعتبر الخروج الى ما هو ظاهر البدن شرعا واعلم ان
قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال
فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح

فانه

فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه
حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فالعبارة
الحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين او من غيره الى ما يطهر
ان كان نجسا سال والقيء عطف على قوله ما خرج فاراد ان
يفصل انواعه لان الحكم مختلف فيها فقال دما فقيئا ان ساوى
البزاق حتى ان كان البزاق اكثر لا ينقض ولما ذكر حكم المساواة
علم حكم الغلبة بالطريق الاولى فقالوا اذا اصفر البزاق من الدم
فلا يجب الوضوء وان احمر يجب او بلغم عطف على قوله دما قوله او مرة
او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم لا بلغما اصلا سواء كان
نازلا من الرأس او صاعدا من الجوف وسواء كان قليلا او كثيرا
لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة ونقض صاعد ملأ الفم عند
ابي يوسف رح لكن النازل من الرأس لا ينقض عنده ايضا
يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب يجمع ما قاء قليلا قليلا
فقوله وهو يعتبر الضمير يرجع الى ابي يوسف رح وهذا ابتداء
مسئلة صورتها اذا قاء قليلا قليلا بحيث لو جمع يبلغ ملأ الفم
فابو يوسف رح يعتبر اتحاد المجلس اذا كان في مجلس واحد يجمع
فيكون ناقضا ومحمد رح يعتبر السبب وهو الغثيان فان كان
بغثيان واحد يجمع فحصل اربع صور اتحاد المجلس والغثيان
فيجمع اتفاقا واختلافهما فلا يجمع اتفاقا واتحاد المجلس مع اختلاف
الغثيان فيجمع عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد واختلاف المجلس
مع اتحاد الغثيان فيجمع عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح

وما ليس بحدث ليس بنجس بكسر الجيم فيلزم من انتفاء كونه حدثاً
انتفاء كونه نجساً فالدم اذا لم يسل عن راس الجرح طاهر وكذا
القيء القليل وعن محمد رح في غير رواية الاصول انه نجس لانه
لا اثر للسيلان في النجاسة فاذا كان السائل نجساً فغير السائل
كذلك ولنا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرماً الى قوله او دماً
مسفوحاً فغير المسفوح لا يكون محرماً فلا يكون نجساً والدم الذي
لم يسل عن راس الجرح دم غير مسفوح فلا يكون نجساً فان قيل
هذا فيما يؤكل لحمه اما فيما لا يؤكل كالآدمي فغير المسفوح حرام ايضاً
فلا يمكن الاستدلال بحله على طهارته قلت لما حكم بحرمة المسفوح
بقي غير المسفوح على اصله وهو الحل فيلزم منه الطهارة سواء كان
فيما يؤكل لحمه او لا لاطلاق النص ثم حرمة غير المسفوح في الآدمي
بناء على حرمة لحمه لا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة
فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرماً
والفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي ان غير
المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل
له هضم آخر في الاعضاء وصار مستعداً لان يصير عضواً فاخذ
طبيعة العضو فاعطاه الشرع حكمه بخلاف دم العروق فاذا
سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل من العروق في هذه
الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو
هذا في الدم اما في القيء فالقليل هو الماء الذي كان في اعالي
المعدة وهي ليست محل النجاسة فحكمه حكم الريق ونوم

مضطجع

مضطجع ومتكئ ومستند الى ما لو ازيل لسقط لا غير اي لا ينقض
الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قائماً او قاعداً او راكعاً او
ساجداً والاغماء والجنون اي على اي هيئة كانا ويدخل في الاغماء
السكر وحده هنا ان يدخل في مشيته تحرك هو الصحيح وكذا
في اليمين حتى لو حلف انه سكران يعتبر هذا الحد وقهقهة مصل
بالغ يركع ويسجد حتى لا ينقض الوضوء قهقهة الصبي وشرط
ان يكون في صلوة ذات ركوع وسجود حتى لو قهقه في صلوة
الجنازة او سجدة التلاوة لا ينقض الوضوء بل يبطل ما قهقه
فيها وانما شرط ما ذكر لان انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث
على خلاف القياس فيقتصر على مورده ثم القهقهة انما تنقض
اذا كان يقظان حتى لو نام في الصلوة على اي هيئة لا ينقض
الوضوء وعند الشافعي رح لا ينتقض الوضوء بالقهقهة و
حدها ان تكون مسموعة له ولجيرانه والضحك ان يكون مسموعاً له
لا لجيرانه وهو يبطل الصلوة لا الوضوء والتبسم ان لا يكون مسموعاً
اصلاً وهو لا يبطل شيئاً والمباشرة الفاحشة الا عند محمد رح
وهي ان يماس بدنه بدن المرأة مجردين وانتشر آلته وتماس
الفرجان ودودة خرجت من دبر لا دودة خرجت من جرح
لانها طاهرة وما عليها من النجاسة قليلة فاما الخارجة من
الدبر فينقض لان خروج القليل منه ناقض ومن الاحليل لا
لانها خارجة من جرح ومن قبل المرأة فيه اختلاف للمشايخ
ولحم سقط منه اي جرح ومس المرأة والذكر خلافاً للشافعي رح

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وهما سنتان عند الشافعي
ولنا ان الفم داخل من وجه وخارج من وجه حسًّا عند انطباق
الفم وانفتاحه وحكمًا في ابتلاع الصايم الريق ودخول شيء
في فمه فجعل داخلًا في الوضوء خارجًا في الغسل لان الوارد فيه
صيغة المبالغة وهي فاطهّروا وفي الوضوء غسل الوجه وكذلك
الانف واذا تمضمض وقد بقي في اسنانه طعام فلا بأس به وكل
البدن اي جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين في الظفر فاغتسل
لا يجزيه وفي الدرن يجزي اذ هو متولد من هناك وكذا الطين
لان الماء ينفذ منه وكذا الصبغ والحناء فالحاصل ان المعتبر
في هذا الحرج واذا ادّهن فامرّ الماء فلم يصل يجزي واما
ثقب القرط فان كان القرط فيها وغلب على ظنه ان الماء لا يصل
من غير تحريك فلا بدّ منه وان لم يكن القرط فيها فان غلب على
ظنه ان الماء يصل من غير تكلّف لا يتكلّف وان غلب انه
لا يصل الا بتكلّف يتكلّف وان انضمّ الثقب بعد نزعه
وصار بحال ان امرّ عليها الماء يدخلها وان غفل لا يدخل
امرّ الماء ولا يتكلّف في ادخال شيء سوى الماء من خشب
او نحوه وان كان في اصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه ليصل
الماء تحته ويجب على الاقلف ادخال الماء داخل القلفة
وان نزل بول اليها ولم يخرج عنها نقض الوضوء هذا عند
بعض المشايخ فلها حكم الظاهر من كل وجه وعند البعض
لا يجب ايصال الماء اليها في الغسل مع انه ينقض الوضوء

اذا

اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في
انتقاض الوضوء لا ذلكه وسنته ان تغسل يديه وفرجه ويزيل
نجسًا ان كان اي ان كان النجس اي النجاسة على بدنه ثم توضّأ
الا رجليه استثناء متصل اي يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه
ثم يفيض الماء على كل بدنه ثلثًا ثم يغسل رجليه لا في مكانه اذا
كان مكان الغسل مجمع الماء المستعمل حتى اذا اغتسل على لوح
او حجر يغسل الرجلين هناك وليس على المرأة ان تنقض ظفيرها
ولا بلّها اذا ابتلّ اصلها خصّ المرأة لقوله عليه السلام يكفيك اذا
اذا بلغ الماء اصول شعرك ويجب على الرجل نقضها وقيل اذا كان
الرجل مضفّر الشعر كالعلوية والاتراك لا يجب والاحوط ان يجب
وقوله ولا بلّها قال بعض المشايخ ابتلّ ذوايبها وتعصرها لكن
الاصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت
منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم
الحرج وموجبه انزال مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال
حتى لو انزل بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافًا للشافعي رح
ثم الشهوة شرط وقت الانفصال عند ابي حنيفة ومحمد رح و
وقت الخروج عند ابي يوسف رح حتى انفصل من مكانه بشهوة
واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب
الغسل عندهما لا عنده وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج
بقية المني يجب الغسل ثانيًا عندهما لا عنده ولو في نوم ولا فرق
في هذا بين الرجل والمرأة وروي عن محمد رح في غير رواية الاصول

اذا تذكرت الاحتلام والانزال والتلذذ ولم تر بللا كان عليها الغسل قال شمس الائمة الحلوانى لا يؤخذ بهذه الرواية وغيبة حشفة فى قبل او دبر على الفاعل والمفعول به ورؤية المستيقظ المنى او المذى وان لم يحتلم اما فى المذى فلاحتمال كونه منيا رق بحرارة البدن وفيه خلاف ابى يوسف رح وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد ولما كان الانقطاع سببا للغسل فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهى غير مامورة بالشرائع عندنا ومنذ اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا لا وطى بهيمة بلا انزال وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة فغسل الجمعة سنة لصلوة الجمعة هو الصحيح ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين اما ماء الثلج فان كان ذائبا بحيث يتقاطر يجوز والا لا وان تغير بطول المكث او غير احد وصافه اى الطعم واللون والريح شىء طاهر كالتراب والاشنان والصابون والزعفران انما عد هذه الاشياء ليعلم ان الحكم لا يختلف بان كان المخلوط شيئا من جنس الارض كالتراب او شيئا يقصد بخلطه التطهير كالاشنان والصابون او شيئا آخر كالزعفران وعند ابى يوسف رح ان كان المخلوط شيئا يقصد به التطهير يجوز الوضوء به الا ان يغلب على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة وان

والاحتلام بلا بلل صح

كان

وان كان شيئا لا يقصد به التطهير ففى رواية يشترط لعدم جواز التوضى به غلبته على الماء وفى رواية لا يشترط وفيما ليس من جنس الارض فيه خلاف الشافعى رح وبماء جار فيه نجس لم ير اثره اى طعمه او لونه او ريحه اختلفوا فى حد الجارى فالحد الذى ليس فى دركه حرج ما يذهب بتبنة او ورق فاذا سد النهر من فوق وبقية الماء يجرى مع ضعف يجوز به الوضوء اذ هو ماء جار وكل ماء ضعيف الجريان اذا توضاء به يجب ان يجلس بحيث لا يستعمل غسالته او يمكث بين الغرفتين مقدار ما يذهب غسالته وان كان حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من جانب يجوز الوضوء من جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير تفصيل بين ان يكون اربعا فى اربع او اكثر فيجوز او اقل فلا يجوز واعلم انه اذا انتن الماء وان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز والا يجوز حملا على ان نتنه لطول المكث واذا سد كلب عرض النهر ويجرى الماء فوقه وان كان ما يلاقى الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء فى الاسفل والا لا قال الفقيه ابو جعفر رح على هذا ادركت مشايخى رح وعند ابى يوسف رح لا باس بالوضوء اذا لم يتغير احد اوصافه وبماء مات فيه حيوان مائى المولد كالسمك والضفدع بكسر الدال وانما قال مائى المولد حتى لو كان مولده فى غير الماء وهو يعيش فى الماء يفسد الماء بموته فيه او ما ليس له دم سائل كالبق والذباب لان الدم النجس هو الدم المسفوح كما ذكرنا ولحديث وقوع الذباب فى الطعام وفيه خلاف الشافعى رح لا بماء اعتصر الرواية بقصر ما من شجر او ثمر انما ما يقطر من الشجر

فيجوز به الوضوء ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره اجزاء ثم المراد به ان يخرجه
عن طبع الماء وهو الرقة والسيلان او بطبخ كالاشربة والخل نظير
ما اعتصر من الشجر والثمر فشراب الديباس معتصر من الشجر وشراب
التفاح ونحوه معتصر من الثمر وماء الباقلاء نظير ماء غلب عليه
غيره اجزاء والمرق نظير ماء غلب عليه غيره بالطبخ واما الماء الذي
تغير بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى اذا وقع في الكف يظهر فيه
لون الاوراق لا يجوز به الوضوء لانه كماء الباقلاء ولا بماء في
راكد فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا يتحرك
ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية
لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير
مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذلك في موضع غسالته قال
محي السنة رح التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه
اقول اصل المسئلة ان الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه
بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت النجاسة في احد جوانبه جاز الوضوء
من الجانب الآخر ثم قدر هذا بعشر في عشر وانما قدر به بناء
على قوله عليه السلام من حفر بئرا فله حريمها اربعون ذراعا فيكون
لحريمها من كل جانب عشرة فعلم من هذا انه اذا اراد آخر
ان يحفر في حريمها بئرا يمنع منه لانه ينجذب الماء اليها وينقص
الماء في البئر الاولى وان اراد ان يحفر بئرا بالوعة يمنع ايضا لسراية
النجاسة الى البئر الاولى وتنجس ماؤها ولا يمنع فيما وراء الحريم
وهو عشر في عشر فعلم ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم

سراية النجاسة حتى لو كانت النجاسة تسري يحكم بالمنع ثم المتأ
خرون وسعوا الامر على الناس وجوزوا الوضوء في جميع جوانبه
ولا بماء استعمل لقربة او رفع حدث اعلم ان في الماء المستعمل
اختلافات الاول في انه باي شيء يصير مستعملا فعند ابي حنيفة
وابي يوسف رح بازالة الحدث وايضا بنية القربة فاذا توضأ
المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث
وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد رح بالثاني فقط وعند
الشافعي رح بازالة الحدث لكن ازالة الحدث لا تتحقق الا بنية
القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف
الثاني في انه متى يصير مستعملا ففي الهداية انه كما زايل العضو صار مستعملا
والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة رح وهو نجس نجاسة
غليظة وعند ابي يوسف رح نجس نجاسة خفيفة وعند محمد رح
هو طاهر غير طهور وعند مالك والشافعي في قوله القديم هو طاهر
ومطهر ونحن نقول لو كان طاهرا ومطهرا لجاز في السفر الوضوء به
ثم الشرب ولم يقل احد بذلك وكل اهاب دبغ فقد طهر الا
جلد الخنزير والآدمي اعلم ان الدباغة هي ازالة النتن وفي
الرطوبات النجسة من الجلد فان كانت بالادوية كالقرظ و
نحوه يطهر الجلد ولا يعود نجاسته ابدا وان كانت بالتراب
او بالشمس يطهر اذا يبس ثم اذا اصابه الماء هل يعود نجسا فعن
ابي حنيفة روايتان وعند ابي يوسف رح ان صار بالشمس بحيث
لو ترك لم يفسد كان دباغا وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ووقع

ووقع في الماء لم ينجس من غير فصل والصحيح في نافجة المسك جواز الصلوة
معها من غير فصل وما طهر جلده بالدبغ طهر بالزكوة وكذا لحمه
وان لم يؤكل وما لا فلا اي ما لم يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالزكوة
والمراد بالزكوة ان يذبح المسلم او الكتابي من غير ان يترك التسمية
عامدا وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان
وعظمه طاهر ويجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر
الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع انها فهمت مما مر لان السن
عظم او عصب وقد ذكر ان العظم طاهر لمكان الاختلاف فيها
فانه اذا كان اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلوة به عند محمد رح

فصل بير فيها نجس او مات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ او مات
آدمي او شاة او كلب ينزح كل مائها ان امكن والا فقدر ما فيها
الاصح ان يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في الماء ومحمد رح قدر بمائتي
دلو الى ثلثمائة وفي نحو حمامة او دجاجة ماتت فيها اربعون الى ستين
وفي نحو فارة او عصفورة عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط
وما جاوزه احتسب به وتنجس البير من وقت الوقوع ان علم
ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها
ان انتفخ وقالا منذ وجد وسور الآدمي والفرس وكل ما يؤكل
لحمه طاهر والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس والهرة والدجاجة
المخلاة في البيوت وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه و
الحمار والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق
معتبر بالسور لان السور يختلط باللعاب وحكم اللعاب والعرق

واحد لان كلا منهما متولد من اللحم فان قيل يجب ان لا يكون
بين سور ماكول اللحم وغير ماكول اللحم فرق لانه ان اعتبر
اللحم فلحم كل واحد منهما طاهر الا يرى ان غير ماكول اللحم
اذا لم يكن نجس العين اذا ذكي يكون لحمه طاهرا وان اعتبر
ان لحمه مخلوط بالدم فماكول اللحم وغيره في ذلك سواء قلنا
الحرمة اذا لم يكن للكرامة فانها اية النجاسة لكن فيه شبهة ان
النجاسة لاختلاط الدم باللحم اذ لولا ذلك بل يكون نجاسة
لذاته فكان نجس العين وليس كذلك فغير ماكول اللحم اذا كان
حيا فلعابه متولد من اللحم الحرام المخلوط بالدم فيكون نجسا
لاجتماع الامرين اما في ماكول اللحم فلم يوجد الا احدهما وهو
الاختلاط بالدم فلم يوجب نجاسة السور لان هذه العلة
بانفرادها ضعيفة اذ الدم المستقر في موضعه لم يعط له حكم النجاسة
في الحي فاذا لم يكن حيا فان لم يكن مذكى كان نجسا سواء
كان ماكول اللحم او غيره لانه صار بالموت حراما فالحرمة موجودة
مع اختلاط الدم فيكون نجسا وان كان مذكى كان طاهرا اما
في ماكول اللحم فلانه لم يوجد الحرمة ولا اختلاط الدم واما في
غير ماكول اللحم فلانه لم يوجد الاختلاط بالدم والحرمة المجردة
غير كافية في النجاسة على ما مر انها تثبت باجتماع الامرين فان
عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رح بالوضوء به فقط وابو يوسف
بالتيمم فحسب ومحمد رح بهما والخلاف في نبيذ هو حلو رقيق يسيل
كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اجماعا باب

باب التيمم هو لمحدث وجنب وحايض ونفساء لم يقدروا على الماء
اي على ماء يكفي لطهارته حتى ان كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا الغسل
يتيمم ولا يجب عليه التوضي عندنا خلافا للشافعي واما اذا كان مع
الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة
بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فا
فالخلاف ثابت ايضا لبعده ميلا الميل ثلث الفرسخ وقيل
ثلثة الاف ذراع وخمسمائة الى اربعة الاف وما ذكر ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن الميل انما يكون معتبرا اذا كان في طرف
غير قدامه حتى يكون ميلين ذهابا ومجيئا اما اذا كان في قدامه
فيعتبر ان يكون ميلين او لمرض لا يقدر معه على استعمال الماء او
ان استعمل الماء اشتد مرضه حتى لا يشترط خوف التلف خلافا
للشافعي او ضر اشتداد المرض ضرر زيادة الثمن وهو يبيح التيمم
التيمم او برد ان اغتسل بعفره او عدو او عطش ان استعمل الماء خوف
خاف العطش او كان ابيح الماء للشرب حتى اذا وجد المسافر
ماء في جب معدا للشرب جاز له التيمم الا اذا كان كثيرا فيستدل
على انه للشرب والوضوء فاما الماء المعد للوضوء فانه يجوز
ان يشرب منه وعند الامام الفضلي رح عكس هذا فلا يجوز
التيمم او عدم آلة كالدلو ونحوها او خوف فوت صلوة العيد في
الابتداء اي اذا كان خاف فوت صلوة العيد جاز له ان يتيمم
ويشرع فيها هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا والحدث
للبناء اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث

انه ان توضأ تفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء وهذا عند ابي حنيفة
خلافا لهما وان شرع بالتيمم وسبقه الحدث جاز له التيمم للبناء
بالاتفاق بينهم فقوله هو لمحدث مبتدأ ضربة خبره ولم يقدروا
صفة لمحدث وما بعده وهو قوله لبعده مع المعطوفات متعلق
بقوله لم يقدروا وفي الابتداء متعلق بالمبتداء تقديره التيمم لخوف
فوت صلوة العيد في الابتداء او بعد الشروع ضربة او صلوة الجنازة
لغير الولي لا لفوت الجمعة والوقتية لان فوتها الى خلف وهو الظهر
والقضاء ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط
الترتيب عندنا والفتوى على انه يشترط الاستيعاب لو بقي شيء
قليل لا يجزيه والاحسن في مسح الذراعين ان يمسح ظاهر
الذراع اليمنى بالوسطى والبنصر والخنصر مع شيء من الكف اليسرى
مبتديا من رؤس الاصابع ثم باطنها بالمسبحة والابهام الى
رؤس الاصابع وهكذا يفعل بالذراع اليسرى ثم اذا لم يدخل
الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة
ثالثة لتخليلها على كل متعلق بضربة طاهر من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر وكذا الكحل والزرنيخ واما الذهب والفضة
فلا يجوز بهما اذا كانا مسبوكين فان كانا غير مسبوكين مختلطين
بالتراب يجوز والحنطة والشعير ان كان عليهما غبار يجوز ولا يجوز
على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه
ولا يجوز بالرماد هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح اما عند ابي يوسف
فلا يجوز الا بالتراب او الرمل وعند الشافعي لا يجوز الا بالتراب

ولو بلا نقع وعليه اى على النقع فلو كنس دارًا او هدم حايطًا
او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لا يجوز حتى يمر
يده عليه مع قدرته على الصعيد بنية اداء الصلوة فالنية فرض
في التيمم خلافًا لزفر رح اذا كان به حدثان كالجنابة وحدث
يوجب الوضوء ينبغي ان ينوي عنهما فان نوى عن احدهما لا يقع
عن الاخر لكن تيمم واحد عنهما فلا يجوز تيمم كافر لاسلامه اى
لا يجوز الصلوة بهذا التيمم عندهما خلافًا لابي يوسف رح فعنده
يشترط لصحة التيمم في حق جواز الصلوة ان ينوي قربة مقصودة
سواء لا تصح بدون الطهارة كالصلوة او تصح كالاسلام وعندهما
عندهما قربة مقصودة لا تصح الا بالطهارة فان تيمم لصلوة
الجنازة او سجدة التلاوة يجوز بهذا التيمم اداء المكتوبات
وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلوة لانه
لم ينو قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد
وجاز وضوءه بلا نية حتى ان توضأ بلا نية فاسلم جاز صلوته
بهذا الوضوء خلافًا للشافعي رح هذا بناء على مسئلة النية في
الوضوء وان توضأ بالنية فاسلم فالخلاف ثابت ايضًا
لان نية الكافر لغو لعدم الاهلية وانما قال بلا نية مبالغة
فيصح وضوء الكافر مع النية بالطريق الاولى ويصح قبل الوقت
اتفاقًا وقيل خلافًا للشافعي رح فلا يجوز به الصلوة في
الوقت عنده وهذا بناء على ما عرف في اصول الفقه ان
التراب خلف ضروري للماء عنده وعندنا خلف مطلق فمن اثنين

طاهر ونجس يجوز التيمم عندنا خلافًا له وقوله عليه السلام التراب
طهور المسلم ولو الى عشر حجج يؤيد ما قلنا وبعد طلبه من رفيق
له ماء منعه حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن
فلا يعيد ما قد صلى وقبل طلبه جاز خلافًا لهما هكذا ذكر في الهداية
وذكر في المبسوط انه ان لم يطلب منه وصلى لم يجز لان الماء
مبذول عادة وفي موضع اخر من المبسوط ان كان مع
رفيقه ماء فعليه ان يسئله الا على قول حسن بن زياد فانه
يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج ولا يشرع التيمم الا
لدفع الحرج ولكنا نقول ماء الطهارة مبذول عادة وليس
في سؤال ما يحتاج اليه مذلة فقد سئل رسول الله عليه السلام
بعض حوائجه عن غيره وفي الزيادات ان المتيمم المسافر اذا
راى مع رجل ماء كثيرًا وهو في الصلوة وغلب على ظنه انه لا يعطيه
او شك يمضي على صلوته لانه صح شروعه فلا ينقطع بالشك
بخلاف ما اذا كان خارج الصلوة ولم يطلب وتيمم حيث
لا يحل له الشروع بالشك فان القدرة والعجز مشكوك
فيهما وان غلب على ظنه انه يعطي قطع الصلوة وطلب الماء
ثم قال فاذا فرغ من صلوته فساله واعطى او اعطى بثمن
المثل وهو قادر عليه استانف الصلوة واذا ابى تمت
صلوته وكذا اذا ابى ثم اعطى لكن ينتقض تيممه الآن اقول
ان اردت ان تستوعب الاقسام كلها فاعلم انه اذا
راى خارج الصلوة وصلى ولم يسال بعد الصلوة ليظهر العجز

او القدرة فعلى ما ذكر في المبسوط سواء غلب على ظنه الاعطاء او عدمه
او شك فيها فهي مسئلة المتن واذا راى في الصلوة ولم يسال
بعدها فكذا وان راى خارج الصلوة ولم يسال فصلى ثم ساله
فان اعطى بطلت صلوته وان ابى تمت سواء ظن الاعطاء
او المنع او شك فيها وان راى في الصلوة فكما ذكر في الزيادات
لكن يبقى صورتان احديهما انه قطع الصلوة فيما اذا ظن المنع
او شك فساله فان اعطى بطل تيممه وابى فهو باق والاخرى
انه اتم الصلوة فيما اذا ظن انه يعطى ثم ساله فان اعطى بطلت
صلوته وان ابى تمت لانه ظهر ان ظنه كان خطاء بخلاف مسئلة
التحرى لان القبلة في جهة التحرى اصالة وههنا الحكم دائر على
حقيقة القدرة والعجز فاقيم غلبة الظن مقامها تيسيرا فاذا
ظهر خلافه لم يبق قائما مقامها ويصلى به ما شاء من فرض و
نفل خلافا للشافعي وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء
كاف لطهره حتى اذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم
وانما قال كاف لطهره حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء لظهره
وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من
الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحد
بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق
الاخر وان كفى لكل واحد منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة
اغلظ فاذا غسل اللمعة هل يعيد التيمم للحدث ففيه روايتان
وان تيمم اولا ثم غسل اللمعة ففي اعادة التيمم روايتان ايضا

وان صرف

وان صرف الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق الروايتين
هذا اذا تيمم للحدثين تيمما واحدا اما اذا تيمم للجنابة ثم احدث
فتيمم للحدث ثم وجد الماء فكذا في الوجوه المذكورة وان تيمم
للجنابة ثم احدث ولم يتيمم للحدث فوجد الماء فان كفى اللمعة
والوضوء فظاهر وان لم يكف لاحد لا ينتقض تيممه فيستعمل
الماء في اللمعة تقليلا للجنابة ويتيمم للحدث وان كفى اللمعة
لا للوضوء انتقض تيممه ويغسل اللمعة ويتيمم للحدث وان كفى
للوضوء لا للمعة فتيممه باق وعليه الوضوء فان كفى لكل واحد
منفردا يصرفه الى اللمعة ويتيمم للحدث فان توضأ به جاز و
يعيد التيمم ولو لم يتوضأ به ولكن بدأ بالتيمم للحدث ثم
صرفه الى اللمعة هل يعيد التيمم ام لا ففي رواية الزيادات
يعيد وفي رواية الاصل لا ثم انما يثبت القدرة اذا لم يكن
مصروفا الى جهة اهم حتى اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة
يصرفه الى النجاسة ثم القدرة يثبت بطريق الاباحة وبطريق
التمليك فان قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين يتوضأ
بهذا الماء ايكم شاء والماء يكفي لكل واحد منفردا ينتقض تيمم
كل واحد فاذا توضأ به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت
القدرة لكل واحد على الانفراد اما اذا قال هذا الماء لكم و
قبضوا لا ينتقض تيممهم اما عندهما فلان هبة المشاع يوجب
الملك على سبيل الاشتراك فيملك كل واحد مقدارا لا يكفيه
واما عند ابي حنيفة رح فالاصح انه يبقى على ملك الواهب ولم

يثبت الاباحة لانه لما بطلت الهبة بطل ما في ضمنها من الاباحة
ثم ان اباح واحدا بعينه ينتقض تيممه عند هما لا عنده لانه لما لم
يملكوه لا يصح اباحتهم لا رد بعضهم فبقي تيمم مسلم ارتد والعياذ بالله
ثم اسلم حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد نعوذ بالله منه ثم اسلم يصلي
بذلك التيمم وندب لراجيه اي الراجي الماء تاخير صلوته آخر الوقت
فلو صلى في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلوة
ويجب طلبه قدر غلوة لو ظنه قريبا والا فلا الغلوة مقدار ثلثمائة
ذراع الى اربع مائة ذراع وعن ابي يوسف رح انه اذا كان الماء بحيث
لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره كان
بعيدا جاز له التيمم قال صاحب المحيط هذا احسن جدا ولو نسيه بعيد الا
مسافر في رحله وصلى متيمما ثم ذكره في الوقت لم يعد الا عند
ابي يوسف رح اما اذا وضعه غيره وهو لا يعلم فقد قيل يجوز التيمم
اتفاقا وقيل الخلاف في الوجهين كذا في الهداية ويجب ان يعلم
ان المانع عن الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير يمنعه الكفار
عن الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك
يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع ينبغي ان يعيد الصلوة كذا في الذخيرة

باب المسح على الخفين جائز بالسنة اي بالسنة المشهورة فيجوز
بها الزيادة على الكتاب فانه موجب غسل الرجلين للمحدث دون
من عليه الغسل قيل صورته جنب تيمم ثم احدث ومعه الماء ما
يتوضأ به فتوضأ ولبس خفيه ثم مر على ماء يكفي الاغتسال
ولم يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضأ به فيتيمم ثانيا فان احدث

بعد

بعد ذلك توضأ ونزع خفيه خطوطا باصابع مفرجة يبدأ
من اصابع الرجل الى الساق هذا صفة المسح على الوجه المسنون
فلو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب جاز وان مسح
باصبع واحدة ثم بلها ومسح ثانيا ثم هكذا جاز ايضا ان مسح كل
مرة غير ما مسح قبل ذلك وان مسح بالابهام والمسبحة مفرجتين
جاز ايضا ان كان ما بينهما مقدار اصبع اخرى وسئل محمد رح عن صفة
المسح قال ان يضع اصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه و
يمدهما الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما جملة لكن
ان مسح برؤس الاصابع وجافى اصول الاصابع والكف لا يجوز الا
ان يبتل من الخوف عند الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلث
اصابع هكذا ذكر في المحيط وذكر في الذخيرة ان المسح برؤس الاصابع
يجوز ان كان الماء متقاطرا ولو مسح بظهر الكف جاز لكن السنة
بباطنها وكذا ان ابتدا من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب
المطر ظاهر خفيه حصل المسح وكذا مسح الرأس وكذا لو مشى في الحشيش
فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل هو الصحيح على ظاهر خفيه
الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلثة اصابع
الرجل اصغرها اما لو ظهر قدر ثلث اصابع فلا يجوز لان هذا بمنزلة
الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى
الخف او جرموقيه اي على خفين يلبسان فوق الخفين ليكونا
وقاية لهما من الوحل والنجاسة فان كانا من اديم او نحوه جاز
عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان كانا من الكرباس

من كرباس ونحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الآن يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخف الداخل ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد ما احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما على الخفين قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف رح ان يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين او جوربين ثخينين اي بحيث يتمسكان على الساق بلا شد او منعلين او مجلدين حتى اذا كانا ثخينين غير منعلين او مجلدين لا يجوز عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وعنه انه رجع الى قولهما وبه يفتى ملبوسين على طهر تام وقت الحدث فلو توضأ وضوءاً غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث او توضأ وضوءاً مرتباً فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف ليست له طهارة تامة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم وهي اذا لبسهما على طهارة كاملة لان المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث وهذا الوقت هو زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال على الحدث

والاسم

والاسم دال على الدوام والاستمرار لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز ما يلبس الكف ليكف عنها مخلب الصقر ونحوه وفرضه قدر ثلث اصابع اليد فان مسح رسول الله عليه السلام كان خطوطاً فعلم انه بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقي مقدار ثلث اصابع ولا يفرض فيه شيء آخر كالنية وغيرها ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوماً وليلة الحديث افاد جواز المسح في المدة المذكورة وقبل الحدث لا احتياج الى المسح فالزمان الذي يحتاج فيه الى المسح وهو من وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور وينقضه ناقض الوضوء ونزع الخف ذكر لفظ الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد ان نزع احدهما ناقض فانه اذا نزع احدهما وجب الغسل احدى الرجلين فوجب غسل الاخرى اذ لا يجمع بين الغسل والمسح وكذا ان دخل الماء احد خفيه حتى صار جميع الرجل مغسولاً وان اصاب الماء اكثرها فكذا عند الفقيه ابي جعفر رح ومضي المدة وبعد احد هذين اي نزع الخف ومضي المدة على المتوضي غسل رجليه فحسب اي على الذي كان له وضوء لا يجب الا غسل رجليه اي لا يجب غسل بقية الاعضاء وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك بناء على فرضية الولاء عنده وخروج اكثر العقب الى الساق نزع ولفظ القدوري اكثر القدم وما اختار في المتن مروي

عن ابي حنيفة رح ويمنعه خرق يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل
اصغرها لا ما دونه فلو كان الخرق طويلاً يدخل فيه ثلث اصابع الرجل
ان ادخلت فيه لكن لا يبدو منه هذا المقدار جاز المسح ولو كان
مضموماً لكن ينفتح اذا مشى ويظهر هذا المقدار لا يجوز فعلم منه
ان ما يصنع من الغزل ونحوه مشقوق اسفل الكعبان كان
يستر الكعب بخيط او نحوه يشد بعد اللبس بحيث لم يبدو منه شيء
فهو كغير المشقوق وان بدا كان كالخرق فيعتبر المقدار المذكور ويجمع
خروق خف لا خفين اي اذا كان على خف واحد خروق كثيرة تحت
الساق ويبدو من كل واحد شيء قليل بحيث لو جمع البادي يكون
مقدار ثلث اصابع يمنع المسح ولو كان هذا المقدار في الخفين
جاز المسح ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة
ويتمها ان اقام قبلها وينزع ان اقام بعدها فههنا اربع
مسائل لانه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما
قبل تمام يوم وليلة او بعدهما وقد ذكر في المتن ثلث منها ولم
يذكر ما اذا سافر المقيم بعد تمام يوم وليلة وحكمه ظاهر وهو وجوب
النزع ويجوز على جبيرة محدث ولا يبطله السقوط الا عن برء المسح
على الجبيرة ان ضره جاز تركه وان لم يضر فقد اختلفت الروايات
عن ابي حنيفة رح في جواز تركه والماخوذ انه لا يجوز تركه ثم لا يشترط
كون الجبيرة مشدودة على طهارة وانما يجوز المسح على الجبيرة
اذا لم يقدر على مسح ذلك العضو كما لا يقدر على غسل بان كان
الماء يضره او كان الجبيرة مشدودة يضر حلها اما اذا كان

قادراً على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة واذا كان في اعضائه شقاق
فان عجز عن غسله يلزمه امرار الماء عليه فان عجز عنه يلزمه المسح
ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده
ويعجز عن الوضوء استعان بالغير لابي حنيفة فان لم يستعن وتيمم
جاز خلافاً لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق
الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن
برء غسل الموضع والا فلا واذا فصد ووضع خرقة وشد
العصابة فعند بعض المشايخ رح انه لا يجوز المسح عليها بل على
الخرقة وعند البعض ان امكنه شد العصابة بلا اعانة احد
لا يجوز عليها المسح وان لم يمكنه ذلك يجوز وقال بعضهم ان كان
حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز المسح عليها والا
فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع الجراحة وان كان
حل العصابة لا يضر لكن نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها
ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع
الجراحة وعامة المشايخ رح على جواز مسح العصابة للفصد
واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدين من العصابة
فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما ينفذ
البلة الى موضع الفصد ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة
والعصابة في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو المذكور
في الاسرار وعند البعض يكفي الاكثر واذا مسح ثم نزعها ثم
اعاد فعليه ان يعيد المسح وان لم يعد اجزاه واذا سقطت

عنها فبدلها باخرى فالاحسن اعادة المسح فان لم تعد اجزاه
ولا يشترط تثليث مسح الجبائر بل يكفيه مرة واحدة هو الاصح ويجب
ان يعلم ان مسح الجبيرة يخالف مسح الخف في انه يجوز على حدث
ولا يقدر له مدة واذا سقطت لا عن برء لا يبطل وان سقطت
عن برء يجب غسل ذلك الموضع خاصة بخلاف ما اذا خلع
احد الخفين حيث يلزم غسل الرجلين

باب الحيض

الدماء المختصة
بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس الحيض هو دم ينفضه
رحم بالغة اي بنت تسع سنين لا داء بها فالذي لا يكون من الرحم
ليس بحيض وكذا الذي قبل سن البلوغ اي تسع سنين وكذا ما ينفضه
الرحم لمرض فاذا استمر الدم كان سيلان البعض طبعيا فكان
حيضا وسيلان البعض بسبب المرض فلا يكون حيضا فلما قيد
بعدم الداء يجب ان يقيد بعدم الولادة ايضا احترازا عن
النفاس ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر
المشايخ رح قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم
بخمس وخمسين سنة فما رات بعدها لا يكون حيضا في ظاهر
المذهب والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر
القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
لا وان رات صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله
ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة وعند ابي يوسف رح اقله يومان
والاكثر الثالث وعند الشافعي اقله يوم وليلة واكثره خمسة
عشر يوما ونحن نتمسك بقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية

البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام ثم اعلم ان
مبدا الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج فبحيلولة الكرسف
لا ينقطع الصلوة فعند وضع الكرسف انما يتحقق الخروج
اذا وصل الدم الى ما يحاذي الفرج الخارج من الكرسف
فاذا احمر من الكرسف ما يحاذي الفرج الداخل لا يتحقق الخروج
الا اذا رفعت الكرسف فيتحقق الخروج من وقت الرفع
وكذا في الاستحاضة والبول والنفاس ووضع الرجل القطنة
في الاحليل والقلفة كالخارج ثم وضع الكرسف يستحب للبكر في
الحيض وللثيب في كل حال وموضعه موضع البكارة ويكره
في الفرج الداخل فالطاهرة اذا وضعت اول الليل فحين اصبحت
رات عليه اثر الدم فالان يثبت حكم الحيض والحايض اذا وضعت
ورات عليه البياض حين اصبحت حكم بطهارتها من حين وضعت
والطهر المتخلل اي بين الدمين في مدته اي في مدة الحيض و
ما رات من لون فيها اي في المدة سوى البياض حيض
قوله والطهر مبتدا وما رات عطف عليه وحيض خبره و
اعلم ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين
الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل يجعل
كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي
يوسف رح وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل وان كان اكثر
من عشرة ايام فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا
القول فقط وذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا على المفتي والمستفتي

وفي رواية محمد رح عنه انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او
اقل وفي رواية بن مبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا
وعن محمد رح يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم
اذا صار دما عنده فان وجد في عشرة هو فيها طهر آخر يغلب الدمين
المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد
دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين
كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او موخرا وعند حسن بن زياد
الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وقد ذكر
ان كثيرا من المتقدمين والمتاخرين افتوا بقول محمد رح ونضع مثالا
يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما:
فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف رح العشرة الاولى
والعشرة الرابعة حيض وفي رواية محمد رح العشرة بعد طهر هو اربعة
عشر وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند محمد رح
العشرة بعد طهر هو سبعة وعند ابي سهل الستة الاولى منها وعند
الحسن الاربعة الاخيرة وما سوى ذلك استحاضة ففي كل صورة يكون
الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال سوى قول ابي يوسف رح فان كان
احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل واحد منهما نصابا فالاول
حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة وانما استثني قول
ابي يوسف رح لان هذا لا ياتي على قوله واعلم ان الوان الحيض هي
الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح
والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا وفرق

حص

ما بينهما ان الكدرة يقرب الى البياض والتربية الى السواد وانما
قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض
فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع احكام الحيض فقال يمنع
الصلوة والصوم ويقضي هو لا هي اي يقضي الصوم لا الصلوة
بناء على ان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها لكن لا يمنع
وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة بل يمنع صحة ادائه فيجب القضاء
اذا طهرت ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت
سقطت وان طهرت في آخر الوقت وجبت الصلوة فاذا كانت
طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي في الوقت لمحة
وان كانت لاقل منها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما
يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فوقت الغسل يحتسب ههنا
من مدة الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار فان كان في
آخره يبطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان
نفلا لا بخلاف صلوة النفل اذا حاضت في خلالها وان طهرت
في النهار ولم تاكل شيئا لا يجزي صوم هذا اليوم لكن يجب عليها
الامساك وان طهرت في الليل لعشرة ايام يصح صوم هذا اليوم
وان كان الباقي من الليل لمحة وان طهرت لاقل من عشرة ايام
يصح الصوم ان كان الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل والتحريمة
وان لم يغتسل في الليل لا يبطل صومها ودخول المسجد والطواف
والاستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ونحو القبلة
والملامسة ما فوق الازار وعند محمد رح يتقي شعار الدم اي موضع

اى موضع الفرج فقط ولا تقرأ الجنب ونفساء سواء كانت آية
او ما دونها عند الكرخى رح وهو المختار وعند الطحاوى رح يحل ما دون
الاية هذا اذا قصد القرأة فان لم يقصدها نحو ان يقول شكرا للنعمة
الحمد لله رب العالمين فلا باس به ويجوز لها التهجى بالقرآن و
المعلمة اذا حاضت فعند الكرخى رح تعلم كلمة كلمة وتقطع بين
الكلمتين وعند الطحاوى رح نصف آية وتقطع ثم تعلم نصف الآخر
واما دعاء القنوت فيكره عند بعض المشايخ وفى المحيط لا يكره و
ساير الادعية والاذكار لا باس بها ويكره قرأة التوراة والانجيل
والانجيل بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هولاء اى
الحايض والجنب والنفساء والمحدث مصحفا الا بغلاف متجاف
اى منفصل عنه واما كتابة المصحف اذا كان موضوعا على لوح
بحيث لا تمس مكتوبه فعند ابى يوسف رح يجوز وعند محمد لا ويكره
بالكم ولا درهما فيه سورة الا بصرته اراد درهما عليه آية من القرآن
وانما قال سورة لان العادة كتابة سورة الاخلاص ونحوه على دراهم
وحل وطى من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل
دون من قطع لاقل منه اى لاقل من الاكثر وهو ان ينقطع الحيض
لاقل عن عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى وقت
يسع الغسل والتحريمة فح يحل وطئها وان لم تغتسل اقامة للوقت
الذى يتمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال فى حق حل
الوطى واعلم انه اذا انقطع الدم لاقل من عشرة ايام بعد ما مضى
ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان

تؤخر الغسل الى آخر الوقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت
وصلت والمراد آخر الوقت المستحب دون وقت الكراهة
وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة
فتأخير الاغتسال بطريق الاستحباب وان انقطع لاقل من ثلثة
ايام اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت
وصلت ثم فى الصورة المذكورة اذا عاد الدم فى العشرة بطل
الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة
او اكثر فبمضى العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر
ان المعتادة التى عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى
عشرة ايام فاذا رات الدم تترك الصلوة والصوم فاذا طهرت
فى يوم الثانى توضأت وصلت ثم فى اليوم الثالث تترك الصلوة
والصوم ثم فى اليوم الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة
واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره الا لنصب العادة فان اكثر
الطهر مقدر فى حقها ثم اختلفوا فى تقدير مدته والاصح انه مقدر
بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل
عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص عن هذا الشى
وهو الساعة صورته مبتدأة رات عشرة ايام دما وستة اشهر
طهرا ثم استمر الدم تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث
ساعات لانها تحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة
اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وما نقص عن اقل الحيض اى
الدم الناقص عن الثلثة او زاد على اكثره اى على العشرة او على

اكثر النفاس وهو اربعون يومًا او على عادةٍ عرفت الحيض وجاوز
العشرة او نفاسٍ وجاوز الاربعين اى اذا كانت لها عادة فى الحيض
وفرضنا ها سبعة فرات الدم اثنى عشر يومًا فخمسة ايام بعد السبعة
استحاضة واذا كانت لها عادة فى النفاس وهى ثلثون يومًا
مثلا فرات الدم خمسين يومًا فالعشرون التى بعد الثلثين استحاضة
هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة
حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها المبتداة التى
بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما ذاد عليها
استحاضة فيكون طهرها عشرين يومًا واما النفاس فاذا لم يكن
للمراة فيها عادة معروفة فنفاسها اربعون يومًا والزايد عليها
استحاضة فقوله حيض من بلغت بالجر عطف بيان لعشرة وقوله
نفاسها بالجر عطف بيان الاربعين او ما رات حامل فهو استحاضة
اى الدم الذى راته الحامل ليس بحيض بل هو استحاضة فقوله وما
نقص مبتدا وقوله فهو استحاضة خبره ثم يبين حكم الاستحاضة
فقال لا يمنع صلوة وصومًا ووطيا ومن لم يمض عليه
وقت فرض الا وبه حدثه اى الحدث الذى ابتلى به من استحاضة
او رعاف او نحوهما يتوضا لوقت كل فرض احتراز عن
قول الشافعى رح فان عنده يتوضا لكل فرض او يصلى النوافل
بتبعية الفرض ويصلى به فيه ما شاء من فرضٍ ونفلٍ وينقضه
خروج الوقت لا دخوله احتراز عن قول زفر رح فان الناقض
عنده دخول وعن قول ابى يوسف رح فان الناقض كلاهما فيصلى

من توضا قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لابى يوسف
وزفر فانه حصل دخول الوقت ولم يحصل الخروج لا بعد طلوع الشمس
من توضا قبله اى من توضا قبل طلوع الشمس لكن بعد طلوع
الفجر خلافا لزفر فانه وجد الناقض عندنا وعند ابى يوسف رح
وهو الخروج لا عند زفر رح فان الناقض عنده الدخول ولم يحصل
والنفاس دم يعقب الولد ولا حد لاقله واكثره اربعون يومًا
خلافا للشافعى اذ اكثره ستون يومًا عنده وهو لام التوامين
من الاول خلافا لمحمد رح التوامان الولدان من بطن واحدٍ لا يكون
بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وانقضاء العدة
من الآخر اجماعًا وسقط يرى بعض خلقه ولد وسقط مبتدا
يرى صفته ولد خبره فيصير هى نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق
بالولد اى اذا قال ان ولدت فانت طالق تطلق بخروج سقطٍ
ظهر بعض خلقه وتنقضى العدة به اى اذا طلقها زوجها تنقضى
عدتها بخروج هذا السقط باب الانجاس يطهر بدن المصلى
وثوبه ومكانه عن نجسٍ مرئى بزوال عينه وان بقى اثر يشق
ازالته بالماء متعلق بقوله بزوال عينه وبكل مايع طاهر مزيلٍ
كخلٍ ونحوه وعما لم ير عطف على قوله عن نجس مرئى بغسله ثلثا
وعصره فى كل مرةٍ ان امكن بشرط ان يبالغ فى العصر فى المرة
الثالثة بقدر قوته والا يغسل ويترك الى عدم القطرات ثم وثم
هكذا او خفه عن ذى جرم جف بالدلك بالارض وجوزه
ابو يوسف رح فى رطبه اى رطب ذى جرم اذا بالغ وبه يفتى

وعما لاجرم له بالغسل فقط اى يطهر الخف عما لاجرم له كالبول با
بالغسل فقط وعن المنى بغسله سواء كان رطبا او يابسا او
فرك يابسه هذا اذا كان راس الذكر طاهرا بان بال ولم يتجاوز
البول عن راس مخرجه او تجاوز واستنجى ولا فرق بين الثوب
والبدن فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن رح عن ابى حنيفة رح
لا يطهر البدن بالفرك والسيف ونحوه بالمسح والبساط يجرى
الماء عليه ليلة والارض والآجر المفروش باليبس وذهاب
الاثر للصلوة لا للتيمم اى يجوز الصلوة عليهما ولا يجوز التيمم بها
وكذا الخص فى المغرب هو بيت من القصب والمراد ههنا السترة
التى يكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قائم فى الارض
لو تنجس ثم جف هو المختار وما قطع منهما بغسله لا غير لما ذكر
تطهير النجاسات شرع فى تقسيمها على الغليظة والخفيفة و
بيان ما هو عفو منها فقال وقدر الدرهم من نجس غلظ كبول
ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثى
وما دون ربع ثوب مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير
لا يؤكل عفو وان زاد لا قيل المراد بربع الثوب ربع ادنى ثوب
يجوز فيه الصلوة وقيل ربع الموضع الذى اصابه النجاسة كالذيل
والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر فى شبر ويعتبر وزن الدرهم
بقدر مثقال فى الكثيف ومساحته بقدر عرض الكف فى الرقيق
المراد بعرض الكف عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع
ودم السمك ليس بنجس ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهرا

لانه

لانه مشكوك فالطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول انتضح
مثل رؤس الابر ليس بشئ وماء ورد على نجس نجس كعكسه
اى كما ان الماء نجس فى عكسه وهو ورود النجاسة على الماء
لا رماد قذر وملح كان حمارا اى لا يكون شئ منهما نجسا وفى
رماد القذر خلاف الشافعى رح ويصلى على ثوب بطانته
نجسة اى اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط طرف آخر
منه نجس تحرك احدهما بتحريك الآخر اولا وانما قال هذا احترازا
عن قول من قال انما يجوز الصلوة على الطرف الآخر اذا لم
يتحرك احد الطرفين بتحريك الآخر وفى ثوب ظهر فيه ندوة ثوب
رطب نجس لف فيه لا كما يقطر شئ لو عصر اى ظهر فيه الندوة بحيث
لا يقطر الماء لو عصر او وضع رطبا على ما طين بطين فيه سرقين
ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر اى لا
يشترط التحرى فى غسل طرف من الثوب كحنطة بال عليها الحنطة
يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين
ان يكون النجاسة فى الطرف الآخر فاعتبر هذا الاحتمال فى الطهارة
لمكان الضرورة الاستنجاء من كل حدث اى خارج من احد السبيلين
غير النوم والريح فان قلت ان قيد الحدث بالخارج من
احد السبيلين فاستثناء النوم مستدرك وان لم يقيد به
ففى كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء سنة وليس
فى الفصد ونحوه وليس كذلك قلت تقيد الحدث بالخارج
من السبيلين واستثناء النوم غير مستدرك لانه من هذا

القبيل لان النوم انما ينقض لان فيه مظنة الخروج من السبيلين
بخو حجر بمسحه حتى ينقيه بلا عدد سنة اى ليس فيه عدد مسنون
عندنا خلافا للشافعي رح يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني
ويدبر بالثالث صيفا ويقبل الرجل بالاول والثالث شتاء
الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ثم في المسح
اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالحجر الاول
لان الخصية في الصيف مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم
يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف وفي الشتاء غير مدلاة فيقبل
بالاول لان الاقبال ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة
وانما قيد بالرجل لان المراة تدبر بالاول ابدا كيلا يتلوث فرجها و
الصيف والشتاء في ذلك سواء وغسله بعد الحجر ادب فيغسل
يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة من الارخاء ويغسل ببطن اصبع
او اصبعين او ثلث لا برؤسها ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في
نجس جاوز المخرج اكثر من الدرهم هذا مذهب ابي حنيفة وابي
يوسف رح وهو ان يكون ما جاوز اكثر من درهم وعند محمد
يعتبر ما جاوز مع موضع الاستنجاء ولا يستنجي بعظم وروث
ويمين وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء ولا يختلف
هذا عندنا في البنيان والصحراء **كتاب** الصلوة الوقت للفجر من
الصبح المعترض الى طلوع ذكاء احتراز بالمعترض عن المستطيل
وهو الصبح الكاذب وللظهر من زواله الى بلوغ ظل كل شيء
مثليه سوى في الزوال لا بد ههنا من معرفة وقت الزوال وفي

الزوال

للزوال وطريقه ان يسوي الارض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعا
منخفضا اما بصب الماء او ببعض موازين المقنتين ويرسم
عليها دائرة وتسمى الدائرة الهندية وينصب في مركزها
مقياس قائم بان يكون بعد راسه عن ثلث نقط من محيط
الدائرة مساويا لكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة فراس
ظله في اوايل النهار خارج الدائرة لكن الظل ينقص الى ان يدخل
في الدائرة فتضع علامة على مدخل الظل من محيط الدائرة ولا شك
ان الظل ينقص الى حد ما ثم يزيد الى ان ينتهي الى محيط الدائرة
ثم يخرج منها وذلك بعد نصف النهار فتضع علامة على مخرج
الظل فتنصف القوس التي بين مدخل الظل ومخرجه ويرسم
خطا مستقيما من منتصف القوس الى مركز الدائرة مخرجا من
الطرف الآخر الى المحيط فهذا الخط هو خط نصف النهار فاذا كان
ظل المقياس على هذا الخط فهو نصف النهار والظل الذي في هذا
الوقت فهو في الزوال واذا زال الظل من هذا الخط فهو وقت الزوال
فذلك اول وقت الظهر وآخره اذا صار ظل المقياس مثليه سوى في
الزوال مثلا اذا كان في الزوال مقدار ربع المقياس فآخر وقت
الظهر ان يصير ظله مثلي المقياس وربعه هذا في رواية عن ابي حنيفة
وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رح
اذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال وللعصر منه الى غيبتها
فوقت العصر من آخر وقت الظهر على القولين الى ان تغيب
الشمس وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما

وبعضها

الحسن جم

وبرفقة وعند ابي ح الشفق هو البياض وللعشاء منه وللوتر مما بعد
العشاء الى الفجر لهما اى للعشاء والوتر وسحب الفجر البداية مسفرا بحيث
يمكنه اداؤه قرتيل قراة اربعين آية او اكثر ثم اعادته ان ظهر فساد
وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير
لظهر الصيف في صحيح البخارى ابردوا بالظهر في الصيف فان شدة
الحر من فيح جهنم وللعصر ما لم تتغير وللعشاء الى ثلث الليل و
للوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه فحسب والتعجيل لظهر الشتاء
والمغرب ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز صلوة
وسجدة تلاوة وصلوة جنازة عند طلوعها وقيامها وغروبها الا
عصر يومه فقد ذكر في كتب اصول الفقه ان الجزء المقارن للاداء سبب
لوجوب الصلوة وآخر وقت العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة
الشمس فوجب ناقصا فاذا اداه اداه كما وجب فاذا اعترض الفساد
بالغروب لا يفسد وفي الفجر كل وقته وقت كامل لان الشمس لا تعبد
قبل طلوع الشمس فوجب كاملا فاذا اعترض الفساد بالطلوع يفسد
لانه لم يؤد كما وجبت فان قيل هذا تعليل في معرض النص وهو
قوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد ادرك
الفجر ومن ادرك ركعة من العصر قبل الغروب فقد ادرك العصر
قلنا لما وقع التعارض بين هذا الحديث وبين النهي الوارد عن
الصلوة في الاوقات الثلث رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض
فالقياس رجح هذا الحديث في صلوة العصر وحديث النهي في
صلوة الفجر واما ساير الصلوة فلا يجوز في الاوقات الثلث بحديث

النهي

النهي اذ لا معارض بحديث النهي فيها وكره النفل اذا خرج الامام للخطبة
للجمعة وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى اداء المغرب وصح
الفوايت وصلوة الجنايز وسجدة التلاوة في هذين الوقتين اى بعد
الصبح وبعد اداء العصر الى اداء المغرب لكنها تكره في الاول وهو ما
اذا خرج الامام للخطبة ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج وفيه خلاف
الشافعي رح ومن طهرت في وقت عصر او عشاء صلتها فقط خلافا
للشافعي فان من طهرت عنده في وقت العصر صلت الظهر ايضا ومن طهرت
في وقت العشاء تصلى المغرب ايضا فان وقت الظهر والعصر عنده
كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا يجوز الجمع عنده
في السفر ومن هو اهل فرض في آخر وقته يقضيه لا من حاضت فيه يعني
اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في آخر الوقت ولم يبق من الوقت الا
قدر التحريمة يجب عليه قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا لزفر ومن حاضت
في آخر الوقت لا يجب عليها قضاء صلوة ذلك الوقت **باب الاذان**
هو سنة للفرايض فحسب في وقتها هو سنة الفرايض الخمس والجمعة وليس بسنة
في النوافل فقوله في وقتها احتراز عن الاذان قبل الوقت وعن الاذان
بعد الوقت لاجل الاداء فاما الاذان بعد الوقت للقضاء وهو مسنون
ايضا ولا يرد اشكالا لانه في وقت القضاء ولا يضر كونه بعد وقت
الاداء لانه ليس للاداء بل للقضاء في وقته قال النبي عليه السلام فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها وعند ابي يوسف والشافعي رح يجوز للفجر
في النصف الاخير من الليل فيعاد لو اذن قبله ويؤذن عالما
بالاوقات لينال الثواب اى الثواب الذى وعد للمؤذنين مستقبل

القبلة واصبعاه في اذنيه ويترسل فيه اي يتمهل بلا لحن وترجيع لحن
في القراءة طرب وترنم ماخوذ من لحان الاغاني فلا ينقص شيئا
من حروفه ولا يزيد في اثنائه حرفا وكذا لا ينقص ولا يزيد من كيفيات
الحروف كالحركات والسكنات والمدات وغير ذلك لتحسين الصوت
فاما مجرد تحسين الصوت بلا تغير لفظه فانه حسن والترجيع في الشهادتين
ان يخفض بهما ثم يرفع الصوت بهما ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة
ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه و
المراد انه ان كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا
يحصل الاعلام فح يستدير فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول
حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول
حي على الفلاح ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين و
والاقامة مثله خلافا للشافعي فان عنده الاقامة فرادى الا قد
قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين
ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء اقامته و
واستحسن المتاخرون تثويب الصلوات كلها التثويب هو الاعلام
بعد الاعلام ويجلس بينهما الا في المغرب ويؤذن للفائتة ويقيم اي يصلي
فائتة واحدة وكذا ~~يكبر~~ لاولى الفوائت اي اذا صلى فوائت
كثيرة وخير في البواقي باتي بهما او بها وجاز اذان المحدث وكره
اقامته ولم يعاد وكره اذان الجنب واقامته ولا يعاد هي بل هو
لانه لم يشرع تكرار الاقامة لانها لاعلام الحاضرين فيكفي الواحدة والاذان
لاعلام الغائبين فيحتمل سماع البعض دون البعض فتكراره مفيد كا

كاذان

كاذان المرأة والمجنون والسكران اي يكره ويستحب اعادته ويأتي
بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره
تركهما للاولين لا للثالث اي كره تركهما اي ترك كل واحد منهما
للمسافر والمصلي في مسجد جماعة اما ترك واحد منهما فلم يذكره فنقول
اما المصلي في مسجد جماعة فيكره له ترك واحد منهما واما المسافر فيجوز
له الاكتفاء بالاقامة والمصلي في بيته في مصر ان ترك كلا منهما يجوز
لقول ابن مسعود رح اذان الحي يكفينا وهذا اذا اذن واقيم في مسجد
حيه واما في القرى فان كان فيها مسجد فيه اذان واقامة فحكم
المصلي فيها كما مر والمصلي في بيته يكفيه اذان المسجد واقامته وان لم
يكن فيها مسجد كذا فمن يصلي في بيته حكمه حكم المسافر ويقوم الامام
والقوم عند حي على الصلوة ويشرع عند قد قامت الصلوة

باب

شروط الصلوة هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث
الحدث النجاسة الحكمية والخبث النجاسة الحقيقية وثوبه ومكانه
وستر عورته واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت
سرته الى تحت ركبته وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة بدنها
الا الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها
ودبرها وشعر نزل من رأسها وربع ذكرها منفردا والانثيين يمنع
والحاصل ان كشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة
والرأس عضو والشعر النازل عضو آخر والذكر عضو والانثيان
عضو آخر وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد فان صلى عاريا وربع
ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته فيه ومن علم

ثم بافصح قايما جاز وقاعدا موميا ندب وقبلة خايف الاستقبال
جهة قدرته فان جهلها وعدم من يسأل تحرى ولم يعد ان اخطأ
وان علم به مصليا او تحول رأيه الى اخرى استدار اى ان علم بالخطأ
فى الصلوة او تحول غلبة ظنه الى جهة اخرى وهو فى الصلوة استدار
وان شرع بلا تحرٍ لم يجز وان اصاب لان قبلته جهة تحريه ولم توجد
وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم وهم خلفه جاز لا لمن يعلم
حاله او تقدمه اى صلى قوم فى ليلة مظلمة بالجماعة وتحروا القبلة
وتوجه كل واحد الى جهة تحريه ولم يعلم احد ان الامام الى اى جهة
توجه لكن يعلم كل واحد ان الامام ليس خلفه جازت صلوتهم اما اذا
علم احدهم فى الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز
صلوته وكذا اذا علم ان الامام خلفه فقوله وهم خلفه فيه تأمل
لان كلامنا فيما اذا لم يعلم احد ان الامام الى اى جهة توجه فكيف يعلم
انه خلف الامام فالمراد انه يعلم ان الامام امامه وهذا اعم من ان يكون
هو خلف الامام لانه اذا كان الامام قدامه تحتمل ان يكون وجهه الى
وجه الامام او الى جنبه او الى ظهره وانما يكون هو خلف الامام اذا
كان وجهه الى ظهر الامام فح يكون جهة توجه الامام معلومة وكلامنا
ليس فى هذا وعبارة المختصر ولا يضر جهله جهة امامه بل علم تقدمه
اى اذا علم ان الامام ليس خلفه ويصلى قصد قلبه صلوته تحريمها
هذا تفسير النية والقصد مع لفظه افضل فيكفى للنفل والتراويح
وساير السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعينه لا نية عدد
ركعاته وللمقتدى نية صلوته واقتدائه **باب صفة الصلوة**

فرضها

فرضها التحريمة وهى قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا
لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وعند الشافعى ركن فاما رفع اليد
فسنة والقيام والقراة والركوع والسجود بالجبهة والانف
اخذ بجوز عند ابى حنيفة مع الاكتفاء بالانف عند عدم العذر خلافا
لهما والفتوى على قولهما والقعدة الاخيرة قدر التشهد والخروج
بصنعه وواجبها قراة الفاتحة وضم سورة ورعاية الترتيب فيما
تكرر فى الهداية مراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وذكر
فى حواشى الهداية نقلا عن المبسوط كالسجدة فانه لو قام الى
الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة قبل ان يسجد الاخرى يقضيها
ويكون القيام معتبرا لانه لم يترك الا الواجب اقول قوله فيما تكرر
ليس قيدا يوجب نفى الحكم عما عداه فان مراعاة الترتيب فى الاركان
التى لا تتكرر فى ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجب ايضا على ما
ياتى فى باب سجود السهو ان سجود السهو تجب بتقديم ركن الى آخره
واورد والنظير بتقديم الركن الركوع قبل القراة وسجدة السهو
لا تجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب بين الركوع والقراة واجب
مع انهما غير مكرر فى ركعة واحدة وقد قال فى الذخيرة اما تقديم
الركن نحو ان يركع قبل القراة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند
اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فانها فرض عنده فعلم ان رعاية الترتيب
واجب مطلقا فلا حاجة الى قوله فيما تكرر ولهذا لم اذكره فى المختصر وتحفظ
بيانه ان المراد بما تكرر ما تكرر فى الصلوة على سبيل الفرضية احترازا
عما لا يتكرر فى الصلوة على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة

الاخيرة فان مراعاة الترتيب في ذلك فرض والقعدة الاولى والتشهد
وذكر في الذخيرة ان القعدة الاولى سنة والثانية واجبة وفي الهداية
ان قراة التشهد في القعدة الاولى سنة وفي الثانية واجبة لكن المصنف
لم ياخذ بهذا لان قوله عليه السلام لابن مسعود رض قل التحيات لله لا يوجب
الفرق في قراة التشهد في الاولى والثانية بل يوجب الوجوب في كليهما
ولما كانت القراة في القعدة الاولى واجبة كانت القعدة الاولى واجبة
ايضا لا سنة ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض عنده وقنوت الوتر
وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراة وتعديل الاركان خلافا
للشافعي وابو يوسف فانه فرض عندهما وهو الاطمينان في الركوع و
في السجود وقدر بقدار تسبيحة وكذا الاطمينان بين الركوع والسجود و
بين السجدتين والجهر والاخفا فيما يجهر ويخفى وسن غيرهما وندب
اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة واما مندوب وعند الشافعي
لا فرق بين الفرض والواجب على ما عرف في اصول الفقه فعنده افعال
الصلوة اما فرايض او سنن او مستحبات فاذا اراد الشروع كبر حاذفا بعد
رفع يديه والمراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر
غير مفرج اصابعه ولا ضام بل تركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه
والمراة ترفع حذا منكبيها فان ابدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن
اكبر او لا اله الا الله او بالفارسية او قرا بها بعذر او ذبح وسمى بها جاز
و باللهم اغفر لي لا فالحاصل انه يجوز ان يبدل الله اكبر بذكر ما يدل
على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء ويضع يمينه على شماله تحت سرته كالقنوت
وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين فالاصل

ان

ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذا ففيه الارسال
ثم يثني ولا يوجه اراد بالثنا سبحانك اللهم الخ والتوجيه قراة اني
وجهت وجهي بعد التحريمة ويتعوذ للقراة لا للثنا والمختار ان
التعوذ تبع للقراة لا تبع للثنا فيقوله المسبوق لا المؤتم بنا على
ان المسبوق يقرا ولا يثني فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرا فلا يتعوذ
واما من جعله تبعا للثنا فالحكم عنده على عكس ما ذكر ويؤخر
عن تكبيرات العيد لان التكبيرات بعد الثنا فينبغي ان يكون
التعوذ متصلة بالقراة لا بالثنا ويسمي لا بين الفاتحة والسورة
ويسرهن اي الثنا والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في
التسمية بناء على انه اية من الفاتحة عنده لا عندنا وكثير من الاحاديث
الصحاح وارد في انه عليه السلام والخلفاء الراشدين يفتتحون
بالحمد لله رب العالمين ثم يقرا ويؤمن بعد ولا الضالين سرا
كالمؤتم ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا
اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه ويسبح ثلثا
وهو ادناه ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه
ويكتفي به الامام وبالتحميد المؤتم والمنفرد يجمع بينهما ويقوم مستويا
ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ويديه
حذاء اذنيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه مجافيا بطنه فخذيه
موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح ثلثا فان سجد على كور عمامته
او فاضل ثوبه او شي يجد حجمه ويستقر جبهته جاز وان لم يستقر لا
وكذا لو سجد للزحام على ظهر من يصلي صلوته لا لمن لا يصلي اي

لا على ظهر من لا يصلي صلوته وهو اما ان لا يصلي اصلاً او يصلي ولكن
لا يصلي صلوته والمرأة تخفض وتلزق بطنها ويرفع مكبراً ويجلس
مطمئناً ويكبر ويسجد مطمئناً ويكبر ويرفع رأسه اولاً ثم ركبتيه ويقوم
مستوياً بلا اعتماد على الارض ولا قعود وفيه خلاف الشافعي
ويسن جلسة الاستراحة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء
ولا تعوذ ولا رفع يد فيها فاذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس
عليها ناصباً يمناه موجهاً اصابعه نحو القبلة واضعاً يديه على
فخذيه موجهاً اصابعه نحو القبلة مبسوطة وفيه خلاف الشافعي فان
عنده يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة
عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء عن علمائنا ايضاً وتشهد كا
كابن مسعود ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين
الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز ويقعد كالاولى
خلافاً للشافعي فان السنة عنده في التشهد الثاني التورك وهو
بهيئة جلوس المرأة في الصلوة وهي هذه والمرأة تجلس على اليتها اليسرى
مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في التشهدين وتشهد وصلى
على النبي عليه السلام ويدعو بما يشبه الفاظ القرآن او المأثور
من الدعاء لا كلام الناس فلا يسأل شيئاً مما يسأل عن الناس
ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمه من البشر والملك ثم عن يساره كذلك
والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه والامام بهما اي ينوي
الامام بالتسليمتين وعند البعض الامام لا ينوي لانه يشير الى
القوم والاشارة فوق النية وعند البعض الامام ينوي بالتسليمة

الاولى والمنفرد والملك فقط **فصل** يجهر الامام في الجمعة والعيدين
والفجر واولى العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد مخير ان ادى
وخافت حتماً ان قضى وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع
نفسه هو الصحيح احترازاً عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى
المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق
والعتاق والاستثناء وغيرها اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء
اسماع نفسه حتى لو طلق او اعتق بحيث صحح الحروف لكن لم يسمع
نفسه لا يقع ولو طلق جهراً ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه
يقع الطلاق ولم يصح الاستثناء فان ترك سورة اولى العشاء قرأها
بعد فاتحة اخريتيه وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتها لم يعد لانه
يقرأ الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار
الفاتحة في الركعة الواحدة وذا غير مشروع فرض القراءة آية والملتقى
بها مسيء لترك الواجب وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء
وامنة نحو البروج وانشقت في الحضر استحسنوا طوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب
من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار
الى الآخر وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة للصلوة اي
تعيين سورة للصلوة بحيث لا يقرأ فيها الا تلك السورة ولا يقرأ
المؤتم بل يستمع وينصت قال الله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له
وانصتوا وقال عليه السلام اذا كبر الامام فكبروا واذا قرأ فا
فانصتوا وقال عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة

وقال عليه السلام مالي انازع في القرآن وسكوت الامام ليقرأ المؤتم
قلب الموضوع وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب او خطب وصلى
على النبي عليه السلام الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا والجماعة
سنة مؤكدة وهو قريب من الواجب والاولى بالامامة الاعلم
بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي او
فاسق او اعمى او مبتدع او ولد الزنا كره كجماعة النساء وحدهن
وتقف الامام وسطهن لو فعلن لفظ الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث
فلهذا لم يدخل تاء التانيث فيه وكحضور الشابة كل جماعة والعجوز في
الظهر والعصر لا الباقية ويقتدي المتوضئ بالمتيمم لان التيمم طهارة
مطلقة عند عدم الماء والخلفية في التراب عندنا والغاسل بالماسح
لان الخف مانع من سراية الحدث الى الرجل وما على الخف طهر بالمسح
والقايم بالقاعد بناء على فعل رسول عليه السلام والمومي بالمومي
والمتنفل بالمفترض لا رجل بامراة او صبي لان الواجب تاخيرهن
بالنص وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير مومي بمومي
ومفترض بمتنفل لا بناء القوي على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا
آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها ولا قراءة
الاولى الا في الفجر ويقيم مؤتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي
اذا كان المؤتم واحدا يأمره الامام بان يقوم عن يمينه وفيه اشارة
الى ان الامام آمر والمأموم يجب ان يكون منقادا له ويتقدم
ان زاد اشارة الى ان القوم اذا كانوا كثيرا فالاولى ان يتقدم
الامام لا ان يامرهم الامام بالتاخير عنه فان ذلك ايسر من هذا

ولو

ولو ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام متضمن صلوة المقتدي
ففساده يوجب فساده ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى
ثم النساء الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى فان حاذته
في صلوة مشتركة تحريمة واداء فسدت صلوته ان نوى امامتها
والا صلوتها اي اذا صلت على جنب رجل امراة مشتهاة بحيث لا
حايل بينهما والصلوة مشتركة تحريمة واداء فسدت صلوة الرجل
ان نوى الامام امامة المراة وان لم ينو تفسد صلوة المراة وفسر الشركة
في التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام والشركة في الاداء بان
يكون لهما امام فيما يؤديانه اما حقيقة كالمقتديين واما حكما كاللاحقين
يعني رجل وامراة اقتديا برجل فسبقهما حدث فتوضيا وبنيا وقد
فرغ الامام فحاذت المراة الرجل فسدت صلوة الرجل فاللاحق
وان لم يكن له امام حقيقة فله امام حكما فانه التزم ان يؤدي جميع
صلوته خلف الامام فاذا سبقه الحدث وبنى يجعل كانه خلف الامام
حتى يثبت له احكام المقتديين كحرمة القراءة ونحوها بخلاف المسبوق
وهو الذي ادرك آخر صلوة الامام فلم يلتزم اداء الكل خلف الامام
فهو في اداء ما لم يدركه مع الامام منفرد حتى يجب عليه القراءة فالمسبوقان
كانا مشتركين في التحريمة اذ بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام
فلم يكونا مشتركين اداء فان حاذت المراة رجلا في اداء ما سبقا
لم تفسد صلوة الرجل لعدم الشركة في الاداء اقول في تفسير الشركة
في التحريمة والاداء تساهل وينبغي ان يقال الشركة في التحريمة
ان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الاخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث

والشركة في الاداء ان يكون احدهما اماماً للآخر فيما يؤديه او يكون لهما
امام فيما يؤدياه حتى يشمل الشركة بين الامام والماموم فان محاذاة
المراة الامام مفسدة صلوة الامام مع انه لا اشتراك بينهما تحريمة
واداءً بالتفسير الذي ذكروا وايضاً لا اجد فايدة في ذكر الشركة
في التحريمة بل يكفي ذكر الشركة في الاداء فان الامام اذا سبقه الحدث
فاستخلف آخر فاقتدى احد بالخليفة فالشركة في الاداء ثابتة بين
الذي اقتدى بالخليفة وبين الامام الاول وكل من اقتدى به
باعتبار ان لهم اماماً فيما يؤدونه وهو الخليفة ولا شركة بينهم في
التحريمة لان المقتدي بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة والامام
الاول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة فلم توجد
بينهم الشركة تحريمة ومع ذلك لو كانت المراة من احدى الطائفتين
اما من المقتدين بالامام الاول او من المقتدين بالخليفة فحاذت
الطائفة الاخرى تفسد الصلوة باعتبار الشركة في الاداء لا التحريمة
ولو قيل الشركة في التحريمة ثابتة تقديراً فاقول فالشركة في الاداء لا
توجد بدون الشركة في التحريمة والشركة في التحريمة قد يوجد بدون
الشركة في الاداء كما في المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة
هذا اذا نوى الامام امامة المراة واما اذا لم ينوي لم يصح
اقتداء المراة فتفسد صلوتها لانها لم تقرأ بناءً على ان قراة الامام
قراة لها ولم يكن كذلك فبقيت بلا قراة وعلم من هذه المسئلة
ان المراة اذا اقتدت بالامام محاذية لرجل لا يصح اقتداؤها
الا ان ينوي الامام امامتها اما اذا لم تقتد محاذية هل يشترطانية

الامام ففيه روايتان صلى امي بقاري وامي او استخلف في
الاخريين امياً فسدت صلوة الكل اي اتم امي قارياً وامياً فسدت
صلوة الكل اما صلوة القاري فلانه ترك القراة مع القدرة
عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان
يقتديا بالقاري ليكون قراته قراة لهما فتركا القراة التقديرية
مع القدرة عليها ولو استخلف القاري في الاخريين امياً فسدت
للكل خلافاً لزفر رح فان فرض القراة قد ادي في الاوليين
قلنا يجب القراة في جميع الصلوة تحقيقاً او تقديراً ولم توجد

باب الحدث في الصلوة مصلٍ سبقه حدث توضأ واتم خلافاً

للشافعي ولو بعد التشهد خلافاً لهما فانه اذا قعد التشهد تمت
صلوته وعند ابي حنيفة رح لم يتم لان الخروج بصنعه فرض عنده
والاستيناف افضل لما ذكر حكماً اجمالياً شاملاً لجميع المصلين
فصّل حكم كل واحد من الامام والمنفرد والمقتدي فقال والامام
يجر آخر الى مكانه هذا تفسير الاستخلاف ثم يتوضأ ويتم ثمه
او يعود اي ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء توضأ وعاد
الى المكان الاول وانما خير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني
اداء الصلوة في مكان واحد فيميل الى ايهما شاء وكذا المنفرد
ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء عاد ان فرغ امامه
متصل بقوله ويتم ثمه او يعود والضمير في امامه يرجع الى الامام
وامامه هو الذي استخلفه فان الخليفة امام للامام الاول
وللقوم والا عاد اي ان لم يفرغ امامه وهو الخليفة يعود

وان لم يفرغ يعود ولو جن او اغمي عليه او احتلم اي نام في صلوته
نوما لا ينقض وضوئه فاحتلم او قهقه او احدث عمدا او اصابه
بول كثير او شج فسال او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز
الصفوف خارجة ثم ظهر طهره بطلت ولو لم يخرج او لم يجاوز
اعلم ان هذه الحوادث نادرة فلم يكن في معنى ما ورد
به النص وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولو احدث عمدا بعد التشهد
او عمل عملا ينافيها تمت لوجود الخروج بصنعه ويبطلها بعده اي
بعد التشهد عند ابي حنيفة رح رؤية المتيمم الماء ونزع الماسح
خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير لانه لو عمل هناك عملا كثيرا تتم
صلوته ومضي مدة مسحه وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا
وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة اي لصاحب الترتيب
وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر
في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء الخلاف
في هذه المسايل الاثنا عشرة بين ابي حنيفة وصاحبيه رح مبني
على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكذا قهقهة الامام
وحدثه عمدا يبطل صلوة المسبوق اي يبطل بعد التشهد صلوة
المسبوق لو وقع في خلال صلوته لا كلامه وخروجه من المسجد
اي ان تكلم الامام بعد التشهد لا يبطل صلوة المسبوق لان
الكلام كالسلام منه للصلوة امام حصر عن القراءة فاستخلف صح
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهذا اذا لم يقرا ما يجوز به الصلوة

اتما

اتما اذا قرا تفسد صلوته لان الاستخلاف عمل كثير فيجوز حالة القدرة
كتقديمه مسبوقا اي كتقديم الامام مسبوقا سواء كان احدث الامام
او حصر فانه ينبغي ان يقدم مدركا لا مسبوقا ومع ذلك ان قدم
مسبوقا يصح فيتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا ليسلم بهم
وحين اتمها يفسده المنافي والاول الا عند فراغه لا القوم اي حين
اتم المسبوق صلوة الامام لو وجد منه منافي الصلوة كالقهقهة
والكلام والخروج من المسجد تفسد صلوته وصلوة الامام الاول
لانه وجد في خلال صلوتهما الا عند فراغ الامام الاول بان توضأ
وادرك الخليفة بحيث لم يفته شيء واتم صلوته خلف خليفته و
لا تفسد صلوة القوم لانه قد تمت صلوتهم من ركع او سجد
فاحدث او ذكر سجدة فسجدها يعيد ما احدث فيه ان بنى حتما
وما ذكرها فيه ندبا اي من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ
وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه وان
تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها
لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي تذكر فيه لكن ان يعاد
يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث فالرجل امام بلا نية ان كان
صلح والا قيل يبطل صلوته اي ان ام واحدا فاحدث الامام فان
كان المؤتم رجلا يصير اماما من غير ان ينوي الامام امامته لان
النية للتعيين وهنا هو متعين وان كان امراة او صبيا قيل
تفسد صلوة الامام لان المراة او الصبي صار اماما له لتعينه
وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف وفي صورة الرجل انما يصير

اما التحية وصلاحية وهٰهنا لم يصلح فلم تصر اماماً والامام امام كما
كان لكن المقتدى بقي بلا امام فتفسد صلوته

باب

ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها الكلام ولو سهواً او في
نوم والسلام عمداً فقيد بالعمد لان السلام سهواً غير مفسد لانه
من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكراً وفي العمد يجعل كلاماً ورده
لم يقيد الرد بالعمد ويخطر بالي انه انما اطلق لانه مفسد عمداً كان
او سهواً لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب
والكلام مفسد عمداً كان او سهواً والانين والتاوه والتافيف
وبكاء بصوت من وجع او مصيبة وتنحنح بلا عذر وتسمية عاطس
وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجيب بالتسبحلة
والتهليلة وفتحه على غير امامه وانما قال على غير امامه لان فتحه على
امامه لا يفسد قال بعض المشايخ رح اذا قرء امامه مقدار ما يجوز به
الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلوة الفاتح وان
اخذ الامام منه تفسد صلوة الامام ايضا وبعضهم قالوا لا تفسد في
شيء من ذلك وسمعت ان الفتوى ذلك وقرائته من مصحف
وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجني
او اعطني الف دينار ونحو ذلك واكله وشربه وكل عمل كثير اختلف
المشايخ في تفسير العمل الكثير فقيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل
ما يعلم ناظره ان عامله غير مصلي وعامة المشايخ على هذا وقيل
ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي رح هذا اقرب الى مذهب
ابي حنيفة رح فانه التفويض الى راى المبتلى به من صلى ركعة

ثم

ثم شرع في اخرى الا ان شرع في الاخرى والا تم الاولى اي صلى ركعة
من صلوة ثم شرع اي نوى وجدد التحريمة من غير رفع اليدين
فان شرع في صلوة اخرى يتم هذه الاخرى ولا يحتسب منها الركعة
التي صلاها وان شرع في الصلوة الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة
فيتم الاولى ولا يفسدها بكاؤه من ذكر الجنة او النار والتنحنح
بعذر والدعاء بما لا يسأل من الناس والعمل القليل وهو
ضد الكثير على اختلاف الاقوال ومرور احد ويأثم ان مر في مسجده
على الارض بلا حائل المسجد من الالفاظ التي جاءت على المفعل بالكسر
ويجوز فيها الفتح على القياس قال الفقهاء اذا قالوا بالفتح ارادوا موضع
السجود فان قالوا بالكسر ارادوا بمعنى المشهور فانهم لم يجدوا الكسر
وهو خلاف القياس الا في المعنى المشهور ففي الاول ستروا على القياس
والمراد من المسجد هٰهنا موضع السجود فان المرور في موضع سجود
واجب لا ثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم ان الصلوة ان
كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب
الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في
حكم موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير او في الصحراء فعند بعض
المشايخ رح ان مر في موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض الموضع
الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي ناظراً في موضع سجوده له حكم موضع
السجود ويأثم بالمرور في ذلك الموضع اذا عرفت هذا فان المصلي
على دكان ويمر الاخر امامه تحت الدكان فلا شك انه لم يمر في
موضع سجوده حقيقة فلا يأثم على الرواية الاولى واما على الثانية

فالا تحت الدكان ان مرتفع موضع النظر اذا نظر في موضع السجود فح
ان حاذى بعض اعضاء الآخر بعض اعضاء المصلي يأثم والا فلا
فلهذا قال وحاذى الاعضاء الاعضاء لو كان على دكان اخذ
بالرواية الثانية ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ
اصبع يقرب بها احد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرئه بالتسبيح او
الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى بسترة
الامام وجاز تركها عند عدم المرور والطريق وكره سدل الثوب
في المغرب هو ان يرسله من غير ان يضم جانبيه وقيل ان يلقيه على رأسه
ويرخيه على منكبيه اقول هذا في الطيلسان اما في القباء ونحوه فهو
ان يلقيه على كتفه من غير ان يدخل يديه في كمه ويضم طرفيه وكفه وهو
ان يضم اطرافه اتقاء التراب ونحوه وعبثه به وبجسده وعقص
شعره في المغرب هو جمع الشعر على الرأس وقيل ليّه وادخال اطرافه في
اصوله وفرقعة اصابعه وهو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت
والتفاته وهو ان ينظر يمنة او يسرة بحيث يلوي عنقها اما النظر بمؤخر
عينه بلا لي العنق فلا يكره وقلب الحصى لسجود الامرة وتخصره
اي وضع اليد على الخاصرة وتمطيه اي تمدده واقعاؤه وهو
القعود على الالية ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه وتربعه بلا عذر
وقيام الامام في طاق المسجد اي في المحراب بان يكون المحراب كبيرا
فيقوم فيه وحده او على دكان او الارض وحده اي يقوم الامام
على الارض والقوم على الدكان والقيام خلف صف وجد فيه فرجة
وصورة اي صورة حيوان امامه او بحذائه اي على احد جنبيه او في

السقف

السقف ومعلقة فان كانت خلفه او تحت قدميه لا يكره وصلوته
حاسرا رأسه للتكاسل والتهاون بها ليس المراد بالتهاون الاهانة
فانه كفر بل المراد قلة رعايتها ومحافظة حدودها لا للتذلل وفي
ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الكبراء
ومسح جبهته من التراب فيها والنظر الى السماء والسجود على كور عمامته
وعد الآي والتسبيح فيها ولبس ثوب ذي صورة والوطي والبول
والتخلي فوق مسجد وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب
وقيامه فيه ساجدا في طاقه وصلوته على ظهر قاعد يتحدث وعلى بساط
ذي صور لا يسجد عليها وصورة صغيرة لا يبدو للناظر وتمثال
غير حيوان وحيوان محي رأسه وقتل حية او عقرب فيها والبول فوق
بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب وانما قلنا هذا
لانه لم يعط حكم المسجد له **باب** الوتر والنوافل الوتر ثلث
ركعات وجب هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما وعند الشافعي رح
طوسنة بسلام اي بسلام واحد خلافا للشافعي رح وقنت قبل
ركوع الثالثة خلافا للشافعي رح فان قنوت الوتر عنده بعد الركوع
يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان قنوت الوتر
عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي
في الفجر ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت بعد
ركوع الوتر لا القانت في الفجر بل يسكت اي ان قرأ الامام قنوت
الوتر بعد الركوع يتبعه المقتدي وان قنت في الفجر لا يتبعه المقتدي
بل يسكت والاصح انه يسكت قائما وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب

والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحتب
الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة
نهارًا او على ثمان ليلًا والاربع افضل في الملوين وفرض القراءة
في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدًا
احتراز عن الشروع ظنًا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع
فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه
لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب والاستواء وقضى ركعتاه
لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في اربع ركعات
من النفل وافسدها في الشفع الاول يقضي الشفع الاول
لا الثاني خلافا لابي يوسف رح لانه لم يشرع في الشفع الثاني ولو
قعد على ركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الاخير فقط
لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة
على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه او الاول او الثاني او احدى الثاني
او احدى الاول او الاول واحدى الثاني لا غير اي قضاء ركعتين
ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني
واحدى الاول فاعلم ان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في
ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني
على الشفع الاول وفي ركعة واحدة لا بل يفسد الاداء فيصح بناء
الثاني وعند محمد رح الترك في ركعة واحدة يبطل التحريمة ايضًا حتى
لا يصح بناء الشفع الثاني وعند ابي يوسف رح لا يبطل التحريمة اصلًا
بل يوجب فساد الاداء فقط فيصح بناء الشفع الثاني سواء ترك

ق	ق	ق	ق	ق	ت	ت
ت	ق	ق	ت	ت	ت	ت
ق	ق	ت	ق	ت	ت	ت
ق	ت	ت	ت	ت	ق	ت
قضى الاول بالاتفاق	قضى الاخرى بالاتفاق	قضى الاخرى بالاتفاق	قضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين	قضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين	قضى ركعتين عندهما وعند ابي يوسف اربعا	قضى ركعتين عندهما وعند ابي يوسف اربعا

ق ٢٤

قوله فيقضي اربعا عند ابي يوسف رحمه الله
فيما لو ترك في المسئلتين المفسرتين بقوله اي ركعة من الشفع الاول او
الثاني
و ... اي ركعة من الشفع الاول
والباقي عند ... ان الباقي عند الثاني
اربع ... [illegible] ... الثمانية

القراءة في ركعة من الشفع الاول وفي ركعتيه اذا عرفت هذا فاعلم
ان هذه المسائل ثمانية لان ترك القراءة اما مقتصر على شفع واحد
وهذا في اربع صور وهي ما قال في المتن او الاول او الثاني او احدى
الثاني او احدى الاول وفي هذه الاربع قضاء الركعتين بالاجماع واما
غير مقتصر بل موجود في الشفعين وهذا ايضًا في اربع مسائل لانه اما
ان يكون الترك في كل الاول مع كل الثاني وهو ما قال في المتن كما
لو ترك قراءة شفعيه او مع بعض الثاني وهو ما قال في المتن او الاول
ومع احدى الثاني وفي هاتين المسئلتين قضاء الركعتين عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لبطلان التحريمة عندهما فلا يصح الشروع في الشفع الثاني
فعليه قضاء الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف رح قضاء الاربع
لانه صح الشروع في الشفع الثاني وقد افسد الشفعين بترك القراءة
فيقضي اربعًا واما ان يكون الترك في ركعة من الشفع الاول مع
كل الثاني او مع ركعة منه وهما ما قال في المتن واربع لو ترك في احدى
كل شفع او في الثاني واحدى الاول وانما يقضي الاربع عند ابي حنيفة
وابي يوسف لبقاء التحريمة عندهما اما عند ابي حنيفة فلانه ترك القراءة
في ركعة من الشفع الاول والتحريمة لا يبطل به واما عند ابي يوسف
فلان التحريمة لا يبطل بالترك اصلًا وقد افسد الشفعين بترك القراءة
فيقضي اربعًا وعند محمد رح في جميع الصور ليس الا قضاء الركعتين فظهر
ما قال في المختصر فيقضي اربعًا عند ابي حنيفة رح فيما ترك في احدى الاول
مع الثاني او بعضه اي ركعة من الشفع الاول مع الثاني او ركعة منه
وعند ابي يوسف رح في اربع مسائل يوجد الترك في شفعين فيقضي عنده

اربعًا وفي الباقي ركعتين وهو ستة مسائل عند ابي حنيفة رح واربع عند ابي
يوسف وعند محمد رح ركعتين في الكل ولا قضاء لو تشهد اولاً ثم
نقض اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد
ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه او شرع
ظنًّا انه عليه بهذه المسئلة وان فهمت مما سبق وهو قوله ولزم اتمام
نفل شرع فيه قصدًا فههنا صرح بها اولم يقعد في وسطه اي اذا صلى
اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطه كان ينبغي ان تفسد
الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع
ذلك لا يفسد الشفع الاول قياسًا على الفرض ويتنفل قاعدًا مع قدرة
قيامه ابتداءً وكره بناءً الا بعذر اي ان قدر على القيام يجوز ان
يشرع في النفل قاعدًا وان شرع في النفل قائمًا كره ان يقعد فيه
مع القدرة على القيام فاراد بالابتداء حال الشروع وبالبناء
حال وجوده الذي بعد الشروع وراكبًا مومئًا خارج المصر الى غير
القبلة انما قال خارج المصر لقول ابن عمر رضي الله عنه رايت رسول
الله عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولما
كان هذا الفعل مخالفًا للقياس اقتصر على مورده فلو افتتح راكبًا
ثم نزل بنى وبعكسه فسد لان في الاول يؤدي به اكمل مما وجب عليه
وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه
بالايماء وسن التراويح عشرون ركعة بعد العشاء قبل الوتر و
بعده بخمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدهما
بقدر ترويحة والسنة فيها الختم مرة ولا يترك لكسل القوم

ولا يوتر

ولا يوتر بجماعة خارج رمضان وانما كانت التراويح سنة لانه واظب
عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام بين العذر في تركه المواظبة
وهو مخافة ان يكتب علينا **فصل** عند الكسوف يصلي امام الجمعة
للناس ركعتين كالنفل اي على هيئة النافلة بلا اذان واقامة
وعند الشافعي في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي ركوعان مخففًا
مطولاً قراءة فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس ولا يخطب وان لم
يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء
ولا خطبة وان صلوا وحدانًا جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل
القبلة بلا قلب رداء وحضور ذمي **باب** ادراك الفريضة
من شرع في فرض فاقيمت ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو
في غير رباعي وضم اليها اخرى قطع واقتدى اي من شرع في فرض
منفردًا فاقيمت لهذا الفرض والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة كما
يقال ضرب ضرب فان لم يسجد للركعة الاولى قطع واقتدى وان سجد
فان كان في غير الرباعي فكذا لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى
يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل
فتفوته الجماعة اولانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب
والقطع واجب وان كان ابطالاً للعمل وهو منهي لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم فالابطال لقصد الاكمال لا يكون ابطالاً وان كان في
الرباعي يضم ركعة اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي
فقوله وضم اليها حال من قوله او في تقديره او سجد للركعة الاولى
وهو حاصل في الرباعي وقد ضم الى الركعة اخرى قطع واقتدى حتى

لو لم يضم اليها اخرى لا يقطع بل يضم فاذا ضم قطع واقتدى وان صلى ثلاثا
منها اى من الرباعى يتمه ثم يقتدى متنفلا لانه قد ادى الاكثر وللاكثر
حكم الكل الا في العصر اى لا يقتدى فان النافلة بعد اداء العصر مكروه
وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه الا لمقيم جماعة اخرى اى ينتظم به
امر جماعة اخرى بان يكون موذن مسجد او امامه او من يقوم بامره
جماعة يتفرقون او يتقللون بغيبته ثم عطف على قوله الا لمقيم جماعة قوله
ولمن صلى الظهر والعشاء مرة الا عند الاقامة اى لا يكره له الخروج
الا عند الاقامة فالاستثناء متعلق بقوله ولمن صلى الظهر والعشاء مرة
ولا تعلق له بقوله الا لمقيم جماعة اخرى فان مقيم الجماعة الاخرى لا
يكره له الخروج وان اقيمت والفرق بين مقيم جماعة وبين من صلى
الظهر والعشاء مرة ان هذا انما يكره له الخروج لانه ان خرج عند
الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة ولو لم يخرج ويصلى يحرز فضيلة
للموافقة وثواب النافلة فايثار التهمة والاعراض عن الفضيلة
والثواب قبيح جدا واما مقيم الجماعة الاخرى فانه ان خرج عند الاقامة
لا يتهم لانه يقصد الاكمال وهو الجماعة التى تتفرقون بغيبته وان لم
يخرج لا يحرز ما ذكرنا بل يختل امر الجماعة الاخرى ومن صلى الفجر
او العصر او المغرب يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نافلة
والنافلة بعد الفجر والعصر مكروه واما في المغرب فلان النافلة
لم تشرع ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدى من لم يدركه
اى الفجر والمراد فرضه جماعة ان اداها ومن ادرك ركعة منه صلاها
ولا يقضيها الا تبعا للفرض اى ان فاتت سنة الفجر فان فاتت بدون

الفرض

الفرض لا يقضى قبل طلوع الشمس وكذا بعد الطلوع عند ابى حنيفة وابى يوسف
رح واما عند محمد رح يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتت مع الفرض
فان قضى قبل الزوال يقضيهما جميعا وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ
وعند البعض لا بل يقضى الفرض وحده والرسول صلى الله عليه والسلم لما
فاته الفجر ليلة التعريس قضاه مع السنة قبل الزوال بالاذان والا
قامة جماعة وجهر بالقراءة فعلم من فعله عليه السلام شرعية القضاء
بالجماعة والجهر فيه والاذان والاقامة للقضاء وان السنة يقضى
مع الفريضة فمن هذه الاحكام علم عدم اختصاصه بمورد النص
فعدى عنه الى غيره من الصلوة وهى ما عدا قضاء السنة واما قضاء
السنة فقد علم ان سنة الفجر اكد من ساير السنن فلا يلزم من شرعية
قضائها شرعية قضاء ساير السنن ولا من قضائها بتبعية الفرض
قضائها بدون الفرض لكن يلزم من قضائها بتبعية الفرض قبل الزوال
قضائها بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو مذهب بعض المشايخ
لان اختصاصه بتبعية الفرض بكونه قبل الزوال لا معنى له ويترك
سنة الظهر في الحالين اى سواء يدرك الفرض ان اداها اولا ويتم
ثم قضاها قبل شفعه اى قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما
لا يقضى اصلا ومدرك ركعة من ظهر غير مصل بجماعة بل هو مدرك
فضلها اى ان حلف لا يصلين الظهر جماعة فادرك ركعة لا يحنث
لانه لم يصل جماعة لكن ادرك فضيلة الجماعة واتى مسجدا صلى فيه
يتطوع قبل الفرض الا عند ضيق الوقت اى مسجدا صلى فيه فاراد
ان يصلى فرضه منفردا فهل ياتى بالسنن قال بعض مشايخنا منهم

الكرخي لا فان السنن انما سنت اذا ادى الفرض بالجماعة اما بدونه
فلا وقال الحسن بن زياد من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي فصلى
في مسجد بيته يبدا بالمكتوبة الكبير الاصح ان ياتي بالسنن فان النبي عليه
السلام واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك
السنة ويؤدي الفرض حذرا عن الفوت اقتدى بامام راكع فوقف
حتى رفع راسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر ركع فلحقه امامه
فيه صح خلافا لزفر فان اتى به قبل الامام فغير مقتد به فكذا ما
بني عليه قلنا وجدت المشاركة في جزء واحد

باب قضاء الفوائت

فرض الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فايتا كلها او بعضها اي ان كان
الكل فايتا لابد من رعايت الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها و
بين الوتر وكذا ان كان البعض فايتا والبعض وقتيا لابد من
رعايت الترتيب فيقضي الفايتة قبل اداء الوقتية فلم يجز فجر من ذكر انه
لم يوتر هذا تفريع قوله والوتر وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على
وجوب الوتر عنده ويعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى
العشاء بلا وضوء ثم الاخيرين به يعني تذكر انه صلى العشاء بلا وضوء
والسنة والوتر بوضوء يعيد العشاء والسنة لانه لم يصح اداء
السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة
مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين
العشاء لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا
ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا
لانه سنة عندهما الا اذا ضاق الوقت الاستثناء متصل بقوله

فرض الترتيب والمعنى انه ضاق الوقت عن القضاء والاداء وان
كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض الفوايت مع الوقتية
يقضي ما يسعه الوقت مع الوقتية كما اذا فات العشاء والوتر و
لم يبق من وقت الفجر الا ان يسع خمس ركعات فيقضي الوتر ويؤ
دي الفجر عند ابي حنيفة رح فان فات الظهر والعصر ولم يبق من
وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب
او نسيت او فاتت ست حديثة كانت او قديمة قبل الست
وما دونها حديثة وما فوقها كثيرة كذا في فوايد الجامع الصغير
للخامي قلت بعد الكثرة اولا فيصح وقت من ترك صلوة
شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا هذا تفريع قوله
قديمة كانت او حديثة فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت
فوايت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع
ذكره اداء وقتي بعده او قضى صلوة الشهر الا فرضا او فرضين هذا
تفريع قوله قلت بعد الكثرة او لا فانه لما قضى صلوة الشهر الا فرضا
او فرضين قلت الفوايت بعد الكثرة فلا يعود الترتيب الا ان يقضي
الكل وعند بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة يعود الترتيب و
اختار الامام السرخسي في الاول قال صاحب المحيط وعليه الفتوى
صلى خمسا ذاكرا فايتة فسد الخمس موقوفا ان ادى سادسا
صح الكل وان قضى الفايتة بطل فرضية الخمس لان اصلها رجل فاتته
صلوة فادى مع ذكرها خمسا بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب
الترتيب لكن عند ابي يوسف ومحمد رح فسادا غير موقوف وهو

القياس وعند ابي حنيفة رح فساده موقوف فان ادى سادسة صح الكل
وان قيد الخامسة فالخمس التي اداها بطل وصف فرضيتها لانه لا يلزم
من بطلان الوصف بطلان اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافاً
لمحمد وانما قال ابو حنيفة بالفساد الموقوف لانه ان فسد كل واحد منها
لوجوب رعاية الترتيب فساداً غير موقوف فحين ادى السادسة
يتبين ان رعاية الترتيب كانت في الكثير وهذا باطل فقلنا بالتوقف
حتى تظهر ان رعاية الترتيب كانت في الكثير فلا يجوز او في القليل فيجوز

باب

السهو يجب له بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام
اذا قدم ركناً او اخره او كرره او غير واجباً او تركه ساهياً كركوع
قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد روي عن ابي
حنيفة رح ان من زاد على التشهد الاولى حرفاً يجب عليه سجود التشهد
وقيل لا يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد ونحوه انما المعتبر
مقدار ما يؤدي فيه ركن وركوعين والجهر فيما يخافت وترك القعود
الاول في نحو الظهر وقيل كل هذه يؤول الى ترك الواجب ولا يجب لو
المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي
سها عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب عاد ولا سهو والا قام
وسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد
للسهو وان قيد تحول فرضه نفلاً وضم سادسة ان شاء انما قال
ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه قصداً فلم يجب عليه اتمامه وان قعد
الاخيرة ثم قام سهواً عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد
لها تم فرضه وضم سادسة ويسجد للسهو والركعتان نفل ولا قضاء

لو

قال ابن عباس رايت النبي عم يسجد على كور عمامته
وقال ايضا انه عم صلى في ثوب واحد يتقي
بفضوله حر الارض وبردها ولو سجد على السرير
والعجزان جاز ولو سجد على الحشيش و
القطن ان وجد حجمه بجبهته كالنفسجة
واللبد والحصير جاز اصحار

سجد على الثلج او الحشيش الكثير او
الطين او القطن المحلوج يجوز ان اعتمد
حتى استقر جبهته ووجد حجم ... والا فلا

لو قطع ولا ينوبان عن سنة الظهر فان قلت لم قال قبل هذه المسئلة
وضم سادسة ان شاء وقال في هذه المسئلة وضم سادسة
ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين نفل في الصورتين بحيث لو قطع
لا قضاء فيكون في هذه المسئلة ضم السادسة مقيدًا بمشية قلت
ضم السادسة في هذه المسئلة اكد من ضم السادسة في تلك المسئلة
مع انه لو قطع لا قضاء في المسئلتين وذلك لان فرضه قد تم
في هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو في هاتين الر
الركعتين فسجود السهو لتدارك نقصان الفرض واجب في هاتين
الركعتين فان قطع في هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو يلزم
ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود
السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة وجلس على
الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان فرضية قد بطلت
فما ذكرنا من تدارك نقصان الفرض غير موجود هنا على ان اصل
الصلوة باطل عند محمد رح فعلم ان ضم السادسة صيانة عن
البطلان آكد في هذه المسئلة فلهذا لم يقل ان شاء وانما لم
ينوبان عن سنة الظهر لان النبي عليه السلام واظب عليها بتحريمة
مبتداءة ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما لانه
شرع قصدًا وعند محمد رح يصلي ستًا ولو افسد لا يقضي كما ان
الامام لا يقضي تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني لان سجود
السهو يقع في خلال الصلوة وان بنى صح اى ان صلى بهذه التحريمة
نافلة من غير ان يجدد التحريمة يجوز سلام من عليه السهو يخرجه

بعد قعود الاخيرة

علا
لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال
ابن عباس وابو هريرة وجماعة من المفسرين نزلت في
الصلوة خاصة حين كانوا يقرؤن خلفه عم وعن ابي هريرة
قال قال رسول عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به
فاذا قرأ فانصتوا وقال عم من كان مأموما
فقراءة الامام له قراءة اصبارع

عنها موقوفاً حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه
اربعاً بنية الاقامة ان سجد بعده والا فلا اى المصلى الذى عليه سجود
السهو ان سلم فى آخر صلوته قبل ان يسجد للسهو تخرجه عن الصلوة
خروجاً موقوفاً فينتظر انه ان سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم بانه
لم يخرج عن الصلوة وان لم يسجد بل رفض الصلوة يحكم بانه قد
كان خرج عنها حتى ان سلم ثم اقتدى به انسان ثم سجد للسهو يكون
الاقتداء صحيحاً ولو لم يسجد بل رفض الصلوة لم يصح الاقتداء واذا سلم
ثم قهقه ثم سجد للسهو يحكم ببطلان وضوءه اذ القهقهة وجدت فى خلال
الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوءه ولو سلم ثم نوى
الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض اربعاً لان نية الاقامة كانت
فى خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يصر اربعاً لان نية الاقامة
وجدت بعد الصلوة سها وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون تحريمته
باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ ما
غلب على ظنه لانه اذا كثر كان فى الاستيناف حرج وان لم يغلب
اخذ الاقل وقعد فى كل موضع ظنه آخر صلوته يعنى ان شك انه صلى
ثلث ركعات او اربع ركعات ولم يغلب على ظنه احدهما اخذ
بالاقل وهو الثلث لكن يقعد ثم صلى ركعة اخرى وانما يقعد لانه
يمكن ان يكون آخر صلوته والقعدة الاخيرة فرض وقوله ظنه آخر
صلوته ليس المراد بالظن ترجيح احد الطرفين لان المفروض انه
لم يغلب احد الطرفين على الآخر

باب صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعداً يركع

ويسجد

ويسجد وان تعذر اى الركوع والسجود اومى برأسه قاعداً وجعل
سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر
القعود اومى مستلقياً ورجلاه الى القبلة او مضطجعاً ووجهه
اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومى بعينه و
لا حاجبه وقلبه وان تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى
وهو افضل من الايماء قائماً لان القعود اقرب من السجود وهو المقصود
لانه غاية التعظيم ومومٍ صح فى الصلوة استانف اى ابتداء
وقاعد يركع ويسجد صح فيها بنى فانما صلى قاعداً فى فلك جار بلا
عذر صح وفى المربوط لا الا بعذر جن او اغمى عليه يوماً وليلة قضى
ما فات وان زاد ساعة لا هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح
واما عند محمد رح فالمعتبر الاوقات اى ان استوعب وقت ست
صلوات تسقط وقوله وان زاد ساعة اى زماناً لا ما تعارفه
المنجمون وعبارة المختصر هكذا وان تعذر امع القيام اومى
قاعداً ان قدر لا معه فهو احب وجعل سجوده اخفض من ركوعه
ولا يرفع شيء ليسجد عليه والا فعلى جنبه متوجهاً الى القبلة او على
ظهره كذا وذا اولى والايماء بالرأس وان تعذر اخرت ومومٍ
صح الى آخره اى ان تعذر الركوع والسجود مع القيام اومى
قاعداً ان قدر على القعود لا معه اى لا مع القيام اى تعذر
الركوع والسجود لا القيام فالايماء قاعداً احب وقوله والا
فعلى جنبه اى وان لم يقدر على القعود اومى على جنبه متوجهاً الى
القبلة او على ظهره متوجهاً بان يكون رجلاه الى القبلة وقوله

والايماء مبتدا والرأس خبره **باب سجود التلاوة** هو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها تسبيحة السجود وتجب على من تلى آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احتراز عن الثانية وهو قوله تعالى اركعوا واسجدوا فانه لا سجدة عندنا خلافا للشافعي رح فانه في كل موضع في القرآن قرن الركوع بالسجود يراد به السجدة الصلوتية والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ وعند الشافعي رح في اربع عشر ايضا فغي ص ليس عنده سجدة وفي الحج عنده سجدتان واختلف في موضع السجدة في حم السجدة فعند علي رضي الله عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي رح وعند ابن مسعود رضي الله عنه هو قوله وهم لا يسأمون فاخذنا بهذا احتياطا فان تأخير السجدة جائز لا تقديمها او سمعها وان لم يقصده اي السماع تلى الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلى المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها وسجد السامع الخارج سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد وسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي السجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارج الصلوة وانما قلت محلها الصلوة ولم اقل التي وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت في الصلوة ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة

اخرى

اخرى تلاها ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجبت في الصلوة قط ولفظ المختصر وان اعاد في مجلس او صلوة كفى سجدة اي قرأ في غير الصلوة ثم اعادها في الصلوة وفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاولى في غير الصلوة كررها في مجلس كفته سجدة ولا فرق بين ما قرأ مرتين ثم سجد ثم قرأها في ذلك المجلس فعلى هذا ان كررها في ركعة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء سجد ثم اعاد او اعاد ثم سجد وان كرر في ركعة اخرى يكفيه سجدة واحدة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وان بدلها اي آية السجدة او المجلس لا اي قرأ آيتين في مجلس واحد او آية واحدة في مجلسين لا يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب والانتقال من غصن الى آخر تبديل اسداء الثوب ان يغرز الحائك في الارض خشبات يسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فان مجلسه يتبدل بالانتقال من مكان الى مكان ويجب اخرى اي على السامع لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اي لا يجب سجدة اخرى على السامع ان تبدل مجلس التالي دون السامع واعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لا يتحد حكما اما زوايا البيت والمسجد ففي حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان شجرة واحدة امكنة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر

مكانٌ واحدٌ والقيام هنا لا يبدل المجلس بخلاف المخيّرة فان القيام
ثمّة دليل الاعراض وكره ترك سجدة اى ترك آية السجدة وقراءة باقي
السورة لانه يشبه الاستنكاف عنها لا عكسه اى لا يكره قراءة آية السجدة
وترك باقي السورة وندب ضم آية او آيتين قبلها اليها دفعًا لتوهم
التفضيل واستحسن اخفاؤها عن السامع لانه ربما يكون السامع
غير متوضئ **باب المسافر** هو من قصد سيرًا وسطًا ثلثة ايام و
لياليها وفارق بيوت بلده واعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل
وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله رخص تدوم كالقصر
في الصلوة والافطار في الصوم وان كان عاصيًا في سفره حتى
يدخل بلده متعلق بقوله تدوم او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة
او قرية منها اى من الرخص قصر فرضه الرباعي فيقصر ان نوى اقل
من نصف شهر او نوى مدتها اى مدة الاقامة وهي نصف شهر
بموضعين او دخل بلدًا عازمًا خروجه غدًا او بعد غد وطال مكثه
وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنًا فيها او اهل البغي في دارنا
في غير مصر ونووا اقامة مدتها اى تقصر الجماعة المذكورون وان نووا
اقامة نصف شهر لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة لا اهل اخبية
نووها في الاصح اى لا يقصر اهل اخبية نووا اقامة نصف شهر في
اخبيتهم لان نية الاقامة تصح منهم في الصحراء لان الاقامة اصل
فلا تبطل بانتقالهم من مرعى الى مرعى هو الصحيح وقيل لا تصح نية
اقامتهم فان الاقامة لا تصح الا في الامصار او القرى ولفظ
المختصر وبصحراء دارنا وهو خبائي لا بدار الحرب او البغي محاصرًا

كمن طال مكثه بلا نية اى يقصر الرباعي الى ان ينوي الاقامة بصحراء
دارنا والحال انه خبائي اى من اهل الخباء وهو الخيمة فانه لا يقصر
فان نية الاقامة في صحراء دارنا صحيحة اما غير اهل الخباء لو نوى
الاقامة في صحراء دارنا لا يصح فعلم منه ان من حاصر اهل البغي
في دارنا لا يصح منه نية الاقامة ان كان في الصحراء لا بدار الحرب
عطف على قوله بصحراء دارنا فانه جعل نية الاقامة في صحراء دارنا
غاية للقصر وحكم الغاية يخالف بحكم المغيا فيكون حكمه عدم القصر ثم
قوله لا بدار الحرب محاصرًا نفي لذلك النفي فيكون حكمه القصر اى يقصر ان
نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب محاصرًا وقوله كمن طال مكثه
بلا نية لما فهم من قوله لا بدار الحرب حكم القصر قال كمن طال مكثه
اى يقصر من طال مكثه في بلدة او قرية بلا نية المكث فلو اتم مسافر
وقعد الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام وشبهة عدم قبول
صدقة الله تعالى وما زاد نفل وان لم يقعد بطل فرضه لترك
القعدة وهي فرض عليه مسافر أمّه مقيم يتم في الوقت وبعده
لا يؤمّه اذ في الوقت يصير فرضه اربعًا بالتبعية وبعد الوقت
لا يتغير فرضه اصلا وفي عكسه اى امامة المسافر المقيم قصر المسافر
واتم المقيم ويقول ندبًا اتموا صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن
الاصلي مثله لا السفر ووطن الاقامة مثله والسفر والاصلي
الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان
يستقر فيه خمسة عشر يومًا او اكثر من غير ان يتخذه مسكنًا فاذا كان
للانسان وطن اصلي ثم اتخذ موضعًا آخر وطنًا اصليًا سواء

كان بينهما مدة السفر او لم يكن يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخل لا
يصير مقيما الا بنية الاقامة لكن لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو
قدم المسافر الوطن الاصلي يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة
فانه يبطل بوطن الاقامة فانه اذا كان له وطن الاقامة ثم اتخذ موضعا
آخر وطن اقامة وليس بينهما مدة سفر لم يبق الموضع الاول وطن اقامة
حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بالنية وكذا ان سافر عنه وكذا ان انتقل
الى وطن الاصلي والسفر وضده لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة
السفر في الحضر يقصر وان قضى فائتة الحضر في السفر لا يقصر والله اعلم

باب الجمعة

شرط لوجوبها لا لادائها الاقامة بمصر والصحة والحرية و
الذكورة والبلوغ وسلامة العينين والرجل فيقع فرضا ان صلاها
فاقدها وان لم يجب عليه قوله فيقع تفريع لقوله لا لادائها وشرط
لادائها المصر او فناؤه اختلفوا في تفسير المصر فعند البعض هو موضع
له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعند البعض هو موضع
اذا اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم فاختار المصنف هذا القول
فقال وما لا يسع اكبر مساجده اهله مصر وانما اختار هذا دون
التفسير الاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما اقامة الحدود
في الامصار وما اتصل به معدا لمصالحه فناؤه اي مصالح المصر كركض
الخيل وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة
ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم للخليفة او لامير الحجاز لا لامير الموسم
ولا بعرفات والسلطان او نائبه ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة
قبلها في وقتها هذا عند ابي حنيفة رح اما عندهما فلا بد من ذكر طويل يسمى

خطبة

خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة
والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤ
للمؤمنين والجماعة وهم ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا قبل سجوده
بدأ بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها والاذن العام
ومن صلى اماما في غيرها صلح فيها اي ان ام المسافر او المريض
او العبد في الجمعة صحت خلافا لزفر رح لانها ليست بواجبة عليهم قلنا
اذا حضروا واد والجمعة صارت فرضا عليهم وكره ظهر معذور و
مسجون بجماعة في مصر يومها لان الجمعة جامعة للجماعات فلا
يجوز الا جماعة واحدة ولهذا لا يجوز الجمعة عند ابي يوسف رح في موضعين
الا اذا كان مصر له جانبان فيصير في حكم مصرين كبغداد فيجوز في
موضعين دون الثلث وعند محمد رح لا باس ان يصلي في موضعين
او ثلث سواء كان للمصر جانبان او لم يكن ولما ذكر حكم المعذور
علم منه كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الاولى وظهر من لا عذر له
فيه قبلها قوله فيه اي في المصر ثم سعيه اليها والامام فيها يبطله ان ادركها
او لا هذا عند ابي حنيفة رح اما عندهما فلا يبطل ظهره الا ان يقتدي به
ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها واذا اذن الاول تركوا
البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم الصلوة والكلام حتى يتم
خطبته واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه
مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت
اقيم وصلى الامام ركعتين

باب العيدين

يستحب يوم
الفطر ان ياكل قبل صلوته ويستاك ويغتسل ويتطيب

ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ويخرج الى المصلى غير مكبر جهرا
في طريقه في التكبير بالجهر حتى لو كبر من غير جهر كان حسنا ولا
يتنفل قبل صلوة العيد وشرط لها شروط الجمعة وجوبا واداء
الا الخطبة افاد هذه العبارة ان صلوة العيد واجبة وهو
رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد قيل انها سنة عند علمائنا
فان محمدا قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني
فريضة فاجيب بان محمدا انما سماها سنة لان وجوبها ثبت
بالسنة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام
ركعتين يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا ويقرأ الفاتحة وسورة
ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى
للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم
فيها احكام الفطرة ومن فاتته مع الامام لم يقض اي ان صلى الامام
ولم يصل رجل معه لا يقضي ويصلي غدا بعذر لا بعده والاضحى كالفطر
احكاما لكن هناك ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره
الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة
تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره ايامها لا بعدها
والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء فان الوقوف
في مكان مخصوص وهو عرفات قد عرف قربة اما في غيرها فلا
ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد من فجر يوم عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة
مستحبة احترازا عن جماعة النساء وحدهن على المقيم بالمصر

ومقتدية برجل ومسافر مقتد بمقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر آخر
ايام التشريق وبه يعمل ولا يدعه المؤتم ولو تركه امامه

باب صلوة الخوف اذا اشتد خوف عدو وجعل الامام امة
نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين مقيما
ومضت هذه اليه اي الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي
وسلم وحده وذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى
واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة وفي المغرب يصلي بالاولى
ركعتين وبالاخرى ركعة اعلم انه لم يذكر الفجر لكنه يفهم حكمه من
حكم المسافر فالعبارة الحسنة ما حررت في المختصر وهو قوله
صلى بالاخرى ركعة في الثنائي وركعتين في غيره فالثنائي
يتناول الفجر وظهر المسافر وعصره وعشاءه وغير الثنائي
يتناول الثلاثي اي المغرب وظهر المقيم وعصره وعشاءه
وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بايماء الى ما شاؤا
ان عجزوا عن التوجه وتفسد بالقتال والمشي والركوب

باب الجنائز سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه و
اختير الاستلقاء ويلقن الشهادة فان مات يشد لحياه
ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه ويوضع على التخت ويجرد و
يستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي
ويفاض عليه ماء مغلي بحرض او سدر والا فالقراح اي ان لم
يكن فالماء القراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع
على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك

وانما قدم الاضجاع على اليسار ليكون البداية في الغسل بجانب
يمينه ثم يجلس مستندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد
غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا
للشافعي رح ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده
وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتاخرون
العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها و
وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان وخمار الثوبان الازار و
اللفافة ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع على
الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس
الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه
تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض
كفاية اي ان ادى البعض سقط من الباقين وان لم يود احد
اثم الجميع وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها خلافا للشافعي رح
ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم
ولا قرأة فيها خلافا للشافعي رح ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة
اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا
اي اجرا يتقدمنا واصل الفارط والفرط فيمن يتقدم الواردة كذا
في المغرب المشفع الذي تقبل الشفاعة والدعاء للبالغين هذا
اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الايمان انما قال في الاول الاسلام وفي الثاني الايمان

لان الاسلام والايمان وان كانا متحدين فالاسلام ينبئ عن الانقياد
فكانه دعا في حال الحيوة بالاطاعة والانقياد واما عند الوفاة
فقد دعا بالتوفي على الايمان وهو التصديق والاقرار واما
الانقياد وهو العمل فغير موجود في حال الوفاة وبعده ويقوم
المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان ثم القاضي
ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات ولا باس باذنه في الامامة
فان صلى غيرهم يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم
يصل عليه فدفن صلي على قبره ما لم يظن انه تفسخ وقدر بثلثة
ايام ولم يجز راكبا استحسانا الاستحسان هو الدليل الذي يكون
في مقابلة القياس الجلي الذي يسبق اليه الافهام والقياس ههنا
ان يجوز راكبا لانه ليس بصلوة لعدم الاركان بل هو دعاء
والاستحسان انها هي صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك
القيام من غير عذر احتياطا وكرهت في مسجد جماعة ان كان
الميت فيه وان كان خارجا اختلف المشايخ اختلاف المشايخ
بناء على ان علة الكراهة عند البعض توهم تلويث المسجد
فان كانت الميت خارجه لا يكره عندهم وعند البعض ان المسجد
لم يبن الا للصلوة الخمس فالميت ان كان خارجا يكره عندهم
ايضا ومن ولد فمات سمي وغسل وصلي عليه ان استهل و
الا ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل وهو المختار وفي ظاهر
الرواية انه لا يغسل لكن المختار هو الاول صبي سبي فمات
ان سبي بلا احد ابويه او مع احدهما فاسلم عاقلا او احدهما صلي

صح عليه والا فلا فانه ان سبى بلا احد ابويه يكون مسلما تبعا للدار
فيصلى عليه وان سبى مع احد ابويه فح لا يكون تابعا للدار فان اسلم
هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح فيصلى عليه وان اسلم احدهما
يكون مسلما تبعا لاحدهما فيصلى عليه والا فلا اى سبى مع احد ابويه
ولم يسلم احد ابويه ولا هو عاقلا لا يصلى عليه فهذا يشمل ما اذا لم
يسلم اصلا او اسلم وهو غير عاقل كافر مات يغسله وليه المسلم
غسل النجس اى يصب عليه الماء على الوجه الذى يغسل النجاسة
لا كما يغسل المسلم بالبداية بالوضوء وبالميامن ويلفه فى خرقة
ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن فى حمل الجنازة اربعة وان تضع
مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك
ويسرعون بها لا خببا ويمينة وكره الجلوس قبل وضعها والمشى
خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل فيه مما يلى القبلة ويقول
واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة
اى العقدة التى على الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن والقصب
ويسجى قبرها بثوب لا قبره اى يغطى قبرها بثوب عند دفنها ويكره
الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح باب

الشهيد هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال
او وجد ميتا جريحا فى المعركة فالطاهر احتراز عمن وجب عليه
الغسل كالجنب والحيض والنفساء والبالغ احتراز عن
الصبى وبحديدة احتراز عن القتل بالمثقل وظلما احتراز عن القتل
حدا او قصاصا ولم يجب به مال احتراز عن قتل وجب به مال

والمراد

والمراد ان المال لا يجب بنفس هذا القتل فان الاب اذا قتل ابنه
بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لكنه
لم يجب بنفس القتل وقوله او وجد ميتا فان من وجد ميتا
جريحا فى المعركة فهو شهيد لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه
ومقتولهم شهيد باى شىء قتلوه وانما شرط الجراحة فيمن وجد
فى المعركة ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه فالحاصل
ان الشهيد من قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال ومن وجد
ميتا جريحا فى المعركة سواء قتل بحديدة ام لا لكن فى هذا
التعريف نظر وهو انه لا يشتمل ما اذا قتله المشركون او اهل
البغى او قطاع الطريق بغير الحديدة فان قتيلهم شهيد باى
آلة قتلوه فالتعريف الحسن الموجز ما قلت فى المختصر وهو
مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال ولم يرتث من غير
ذكر الحديدة والوجدان فى المعركة فيشمل قتيل المشركين و
اهل البغى وقطاع الطريق باى آلة قتلوه ويشمل الميت
الجريح فى المعركة لانه مسلم مقتول ظلما ولم يجب بقتله مال
واما مقتول غير هؤلاء وهو مسلم قتله مسلم غير باغ وغير
قاطع الطريق ومسلم قتله ذمى فانه انما يكون شهيدا عند ابى حنيفة
اذا قتل بحديدة ظلما فلما قال ولم يجب به مال علم انه مقتول
بحديدة لوجب المال عنده لان الدية واجبة عنده فى القتل
بالمثقل واما عندهما فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان المقتول
بالمثقل شهيد عندهما ولم يجب بقتله مال بل الواجب قصاص عندهما

واما قوله ولم يرتث فيجيء فابدته فينزع عنه غير ثوبه اي غير ثوب
يختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف ويزاد
وينقص ليتم كفنه اي لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن كالا
كالازار ونحوه يزاد ولو كان ما لبس من جنسه ينقص ولا يغسل
ويصلى عليه ويدفن بدمه وغسل صبي وجنب وحايض ونفساء
وغسل من وجد قتيلا في مصر لم يعلم قاتله فانه اذا لم يعلم قاتله
غسل سواء علم ان قتله وقع بالحديدة او بالعصا الكبير او
الصغير لان الواجب فيه الدية والقسامة هكذا في الذخيرة ولم
يذكر انه وجد في موضع يجب القسامة اولا اقول المراد انه وجد
في موضع يجب القسامة اما اذا وجد في موضع لا يجب القسامة
كالشارع والجامع فان علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه
شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة رح
اذ ليس شهيدا عنده خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغير ينبغي
ان يغسل اتفاقا لان نفس القتل اوجب الدية فعدم وجوبها بعارض
جهل القاتل لا يجعله شهيدا اما اذا علم القاتل فان علم ان القتل
بالحديدة لم يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي
ان يغسل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا
الصغير يغسل اتفاقا وقد قال في الهداية ومن وجد قتيلا في
المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخفف اثر الظلم
الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اقول هذه الرواية مخالفة لما
ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل

بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة
عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية
لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية
والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا
العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل و
عبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم
قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم
القاتل لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب
الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة وفي المتن اخذ
بهذه الرواية هذا اذا علم انه باي آلة قتل اما اذا لم يعلم فاقول
يجب ان يغسل لانه لم يعلم ان موجب نفس هذا القتل ما هو فلم
يمكن اعتباره فلا بد ان يعتبر ما هو الواجب في هذا القتل سواء كان
اصليا او عارضيا فالواجب الدية فلا يكون شهيدا او قتل بحد
او قصاص لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان نام
او اكل او شرب او عولج او آواه خيمة او نقل عن المعركة حيا
او بقي عاقلا وقت صلوة او اوصى بشيء وصلى عليهم ارتث الجريح
اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان
يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء
فاذا بقي عاقلا وقت صلوة وجب عليه الصلوة وهذا من احكام
الاحياء والايصاء ارتثاث عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح
وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل المذكور في الهداية خلافا للشافعي وفيها المذكور
في كتب الشافعي في الجواز اذا توجه الى جدار الكعبة حتى اذا توجه
الى الباب وهو مفتوح ولا يكون ارتفاع العتبة بقدر مؤخرة الر
الرحل لا يجوز وفي كتبه ايضا انهدمت الكعبة العياذ بالله يجوز
الصلوة خارجها متوجها اليها ولا يجوز فيها الا اذا كان بين يديه شجر
او بقية جدار وهذا حكم عجيب لان جواز الصلوة خارجها على تقدير
الانهدام يدل على ان القبلة انما ارض الكعبة او هواؤها فيجب
ان يجوز فيها من غير اشتراط ان يكون بين يديه شيء مرتفع مثل
مؤخرة الرحل ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن ظهره الى وجهه لان
هذا تقديم وكره فوقها تعظيما للكعبة وفي الهداية انه لا يجوز عند
الشافعي وفي كتبه انه لا يجوز الا ان يكون بين يديه شيء مرتفع
اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز لمن
ليس في جانبه اعلم ان للكعبة اربعة جوانب بحسب جدراتها
الاربعة فالواقف في الجانب الذي يكون الامام فيه اذا كان
اقرب اليها من الامام يكون متقدما على الامام بخلاف الواقف
في الجوانب الثلثة الاخر فان من هو اقرب الى الكعبة لا يكون
متقدما على الامام **كتاب الزكوة** هي لا تجب الا في نصاب حولي
فاضل عن حاجته الاصلية اعلم ان الزكوة لا تجب الا في نصاب
تام والحول هو المتمكن من النماء لاشتماله على الفصول الاربعة
والغالب فيها تفاوت الاسعار فاقيم مقام النماء فادير الحكم
عليه هذا هو المذكور في الهداية وفيه نظر لان هذا يقتضي انه

اذا حال

اذا حال الحول على النصاب يجب الزكوة سواء وجد النماء او لم يوجد كما
في السفر فانه اقيم مقام المشقة فيدار الرخصة عليه سواء وجدت
المشقة ام لا لكن ليس كذلك بل لا بد مع الحول من شيء آخر وهو التنمية
كما في التثمين اي الذهب والفضة او السوم كما في الانعام او نية
التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان له عبد لا للخدمة او دار لا للسكنى
ولم ينو التجارة لا تجب فيها الزكوة وان حال عليها الحول ولا بد
ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية كالطعام والثياب واثاث
المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة ودور السكنى وسلاح
يستعملها والآلة المحترفة والكتب لاهلها مملوك ملكا تاما اي
رقبة ويدا على حر مكلف اي عاقل بالغ مسلم فلا تجب على مكاتب
لعدم الملك التام فانه له ملك اليد لا ملك الرقبة ومديون مطالب
من عبد بقدر دينه لان ملكه بقدر غير فاضل عن الحاجة الاصلية وهي
قضاء الدين وانما قيد بكونه مطالبا من عبد حتى لو كان مطالبا
من الله تعالى لا يمنع وجوب الزكوة كمن ملك نصابا بعضه مشغول بدين
الله كالنذر او الكفارة او الزكوة تجب فيه الزكوة ولا يشترط لوجوب
الزكوة فراغه عن هذا الدين وقوله بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب
اي لا تجب على المديون بقدر ما يكون من ماله مشغولا بالدين ولا
في مال مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون
في برية نسي مكانه ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعدها عند قوم
وما اخذ مصادرة ثم وصل اليه بعد سنين هذه الامثلة امثلة مال
الضمار وعندنا لا تجب الزكوة في المال الضمار خلافا للشافعي بناء

على اشتراط الملك التام فهو مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما اذا
وصل مال الضمار الى مالكه هل تجب عليه زكوة السنين التي كانت
المال فيها ضمارا الخلاف في دين على مقر مليّ او معسر او مفلس او جاحد عليه
بينة او علم به قاض فانه اذا وصل هذه الاموال الى مالكها تجب زكوة
الايام الماضية ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير
للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه وما اشترى للتجارة كان لها لا ما
ورثه ونوى لها وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن
قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وقيل الخلاف على
عكسه فالاصل ان ما عدا الحجرين والسوايم انما تجب فيها الزكوة بنية
التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك
حتى لو نوى التجارة بعد حدوث سبب الملك لا يجب فيه الزكوة وهذا
معنى قوله ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ثم لا بد ان يكون سبب الملك
سببا اختياريا حتى لو نوى التجارة زمان تملكه بالارث لا يجب
فيها الزكوة ثم ذلك السبب الاختياري هل يجب ان يكون شراء ام
لا فعند ابي يوسف لا وعند محمد يجب وقيل الخلاف على العكس فعند
ابي يوسف لا بد ان يكون شراء وعند محمد لا ولا اداء الا بنية قرنت
به او بعزل قدر ما وجب ومتصدق بكل ماله بلا نية يسقط و
ببعضه لا عند ابي يوسف اي اذا تصدق بجميع ماله بلا نية الزكوة
يسقط الزكوة وان تصدق ببعض ماله يسقط زكوة المؤدى
عند محمد خلافا لابي يوسف حتى لو كان له مائتا درهم فتصدق
بمائة درهم يسقط عند محمد زكوة المائة المؤداة وعند ابي يوسف

لا يسقط

لا يسقط عنه زكوة شيء اصلا **باب زكوة الاموال** نصاب الابل
خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة ففي كل خمس من
الابل بخت او عراب شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض
ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في ست واربعين حقة ثم في احدى و
ستين جذعة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى و
تسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة
وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلاث
حقاق ثم يستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت
مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين
اربع حقاق الى مائتين ثم يستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد
المائة والخمسين اعلم انه قد ذكر استينافين احدهما بعد المائة والعشرين
والآخر بعد المائة والخمسين فبعد المائتين يستانف الاستيناف مثل
ما ذكرنا بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا
او جاموسا تبيع او تبيعة ثم في اربعين مسن او مسنة التبيع الذي
تم عليه الحول والتبيعة انثاه والمسن الذي تم عليه الحولان والمسنة
انثاه وفيما زاد بحسب الى ستين وفيما ضعف ما في ثلثين ثم في كل
ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة اي في ستين تبيعان ثم في سبعين
تبيع ومسنة ثم في ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلث اتبعة ثم في
مائة تبيعان ومسنة ثم في مائة وعشرة تبيع ومسنتان ثم في مائة
وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات وهكذا الى غير النهاية وفي
اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان

ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة اربع شياه ثم في
كل مائة شاة ولا شئ في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل وحوامل
وعلوفة العوامل التي اعدت للعمل كاثارة الارض والحوامل التي اعدت
لحمل الاثقال والعلوفة التي تعطى العلف وهي ضد السائمة ولا في
حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها
في رواية وفي كل فرس من المختلط به الذكور سائمة دينارا وربع عشر
قيمتها نصابا وجاز دفع القيمة في الزكوة والكفارة والعشر والنذر
ولا يأخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب يأخذ
الادنى مع ~~...دفع القيمة في الزكوة~~ او الاعلى ويرد الفضل وتضم
المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من جنسه اي اذا كان له
مائتا درهم وحال عليها الحول وقد حصل في وسط الحول مائة درهم
يضم المائة الى مائتين وقوله في حكمه اي في حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة
يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويمكن ان يرجع ضمير حكمه
الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو فانه اذا ملك خمسا وثلثين
من الابل فالواجب وهو بنت مخاض انما هو في خمس وعشرين لا في
المجموع حتى لو هلك عشرة بعد الحول كان الواجب على حاله وهلاك
النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف
الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهي فيجب
شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست
من الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا
اي يصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يتجاوز الهلاك العفو فالواجب

على حاله كالمثالين وهما هلاك عشرين من ستين شاة او واحد من ست
من الابل وان جاوز الهلاك العفو كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين
بعيرا فالاربعة يصرف الى العفو ثم احد عشر يصرف الى النصاب الذي يلي العفو
وهو ما بين خمسة وعشرين الى ستة وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول
الهلاك يصرف الى مجموع النصب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين
بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب
نصف وثمن بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز
العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ويصرف
احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون
وقد هلك احد عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا
بنت لبون وربع تسع بنت لبون واما قوله ثم وثم الى ان ينتهي
فلم يذكر له في المتن مثالا فنقول لو هلك من اربعين بعيرا عشرون
فاربعة يصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى
نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربعة شياه وقس عليه اذا
هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون والسائمة هي
المكتفية بالرعي في اكثر الحول الرعي بالكسر الكلاء اخذ البغاة
زكوة السوائم والعشر والخراج يفتى ان يعيدوا اخفية ان لم يصرف
في حقه لا الخراج اعلم ان ولاية الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في
الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة اموال التجارة ما
دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين
زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة

وهم من المقاتلة لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة
فان صرفوا الى مصارفها وهى مصارف الزكوة فلا اعادة على الملاك
وان لم يصرفوا الى مصارفها فعليهم الاعادة خفية اى يؤدونها الى
مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى وانما قال يفتى ان يعيد واحترازا
عن قول بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا على
المسلمين فحكمهم حكم الامام ضرورة ولهذا يصح منهم تفويض القضاء
واقامة الجمع والاعياد ونحو ذلك والجواب عن هذا انما ثبت بالضرورة
انه يتقدر بقدرها يعنى عليهم نصب القضاء واقامة ما هو من شعاير
الاسلام ضرورة بخلاف الزكوة فان الاصل فيها الاداء خفية قال
الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن قول
بعض المشايخ انه اذا نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم سقط عنهم
لانهم بما عليهم من التبعات الفقراء والشيخ الامام ابو منصور
الماتريدى رحمه الله زيف هذا فانه قال لا بد من اعلام المتصدق
عليه وايضا الاخفاء فى ان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا يتادى
الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم توجد ثم اعلم ان العبارة المذكورة
فى الهداية هذه الزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل
اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا الدفع الى كل جائر
لانهم بما عليهم من التبعات الفقراء والاول احوط فعليك
ان تتامل فى هذه الرواية انه هل نفهم منها الا سقوط الزكوة عن
المظلوم نظرا له ودفعا للحرج عنه وهل لهذه الرواية دلالة على
انه يجوز للخوارج واهل الجور ان ياخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوايجهم

ولا

ولا يصرفونها الى الفقراء بتاويل انهم فقراء فانظر الى هذا
الذى اوردنا فى الايمان ذكرنا اخرا انه كيف يتمسك بهذه الرواية
فيسوغ لولاة زماننا اخذ العشور والزكوة بالصفة المعلومة
ان يحرض الاعوان فى اخذ الخراج عن الاراضى ضعفا مضاعفة
فيضعوا على الملاك القيم وياخذونها جبرا وقهرا ويصرفونها
كما هو عادة اهل الاسراف والاتراف ولا شئ فى مال الصبى
التغلبى وعلى المراة ما على الرجل منهم تغلب بكسر اللام ابو قبيلة
والنسبة اليها تغلبى بفتح اللام استيحاشا لتوالى الكسرتين وربما
قالوا بالكسر كذا فى الصحاح وبنو تغلب قوم من مشركى العرب طالبهم
عمر رضى الله عنه بالجزية فابوا وقالوا نعطى الصدقة مضاعفة فصولحوا على
ذلك فقال عمر رضى الله عنه هذه جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على
ضعف زكوة المسلمين لا يؤخذ من صبيانهم ويؤخذ من نسوانهم
كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء وجاز تقديمها على الحول
ولاكثر منه ولنصب لذى نصاب الاصل فى هذا ان المال النامى
سبب لوجوب الزكوة والحول شرط لوجوب الاداء فاذا وجد
السبب يصح الاداء مع انه لم يجب واذا وجد النصاب يصح
الاداء قبل الحول وكذا اذا كان له نصاب واحد كمائتى درهم
مثلا فيؤدى لاكثر من نصاب واحد حتى اذا ملك الاكثر بعد الاداء
اجزاه ما ادى من قبل اما ان لم يملك نصابا اصلا لم يصح الاداء
وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم كل عشرة
منها سبعة مثاقيل اعلم ان هذا الوزن يسمى وزن سبعة و

هو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال
عشرة منها اي يكون الدرهم نصف مثقال وخمس مثقال
فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال
عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط
خمس شعرات وفي معموله وتبره وعرض تجارة قيمته نصاب
من احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان
التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عروض التجارة بالدراهم
وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على
النصاب بحسابه اعلم ان الزكوة لا يجب في الكسور عندنا
الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما
زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان
ولا شيء في الاقل وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه يقوم
ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون
دينارا ثم نقص في اثناء الحول ثم تم في اخر الحول يجب الزكوة
ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عند ابي حنيفة
واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء حتى اذا كان له عشرة
دنانير وتسعون درهما قيمتها عشرة يجب عنده لا عندهما اما
اذا كان له عشرة دنانير ومائة درهم يجب باتفاقهم اما عندهما فللمضمة
بالاجزاء واما عند ابي حنيفة فلانه درهم ان كان قيمة عشرة دنانير فظاهر
وان كانت اكثر فكذا لوجود نصاب الذهب من حيث القيمة فيجب الزكوة
وان كانت اقل فيكون قيمة عشرة دنانير اكثر من قيمة مائة درهم ضرورة
فيجب باعتبار وجود نصاب الفضة من حيث القيمة

باب العاشر

باب العاشر هو من نصب على الطريق لاخذ صدقة التجار وصدق
مع اليمين من انكر منهم تمام الحول والفراغ عن الدين او ادعى اداءه
الى فقير في مصر في غير السوايم حتى اذا ادعى الاداء الى فقير في مصر في
السوايم لا يصدق اذ ليس له في السوايم الاداء الى الفقير بل يأخذ
منه السلطان ويصرفه الى مصرفه او عاشر اخر ان وجد في السنة اي
اذا ادعى اداءه الى عاشر آخر والحال ان عاشرا آخر موجود في هذه السنة
بلا اخراج البراءة اي لا يشترط ان يخرج البراءة من الآخر بل يصدق
مع اليمين وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لا الحربي الا في قوله
لامته هي ام ولدي اي اذا ادعى الحربي ان هذه الامة ام ولدي يصدق
ولا يأخذ منه شيئا واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه و
من الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا اي ان لم يعلم
قدر ما اخذ منا اهل الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان
بعضا لا كلا اي ان اخذوه منا اي ان علم قدر ما اخذ منا اهل الحرب
فعاشرنا يأخذ من الحربي مثل ذلك ان كان بعضا لا كلا حتى انهم
ان اخذوا كل اموالنا فعاشرنا لا يأخذ كل اموال الحربي المار ولا من
قليله وان اقر بان في النصاب في بيته القليل ما لا يبلغ النصاب
ولا يأخذ شيئا منه ان لم يأخذوا شيئا منا الضمير في ان لم يأخذوا ارجع
الى اهل الحرب وان لم يذكر هذا اللفظ ولو عشر ثم مر قبل الحول ان
جاء من داره عشر ثانيا والا فلا اي ان اخذ من الحربي العشر ثم مر قبل
الحول ان كان في المرة الثانية جاء من داره عشر ثانيا وان كان
راجعا من دارنا الى داره لا يؤخذ منه شيء وعشر خمر ذمي لا خنزيره

مر بها او باحدهما هذا عند ابي حنيفة واما عند الشافعي لا يعشر بهما وعند
زفر يعشر كل واحد وعند ابي يوسف ان مر بهما يعشر بهما فيجعل الخنزير تبعا
للخمر وان مر بالخمر منفردا يعشرها وان مر بالخنزير منفردا لا والفرق عندنا
ان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذه والخمر من ذوات الامثال
فاخذ القيمة لا يكون كاخذ العين ولا بضاعة ولا مضاربة اي ان مر
المضارب بمال المضاربة لا يوخذ منه شيء وكسب ماذون الا ان يكون معه مولاه
اي ان مر عبد ماذون فان كان مديونا لا يوخذ منه شيء
وان لم يكن مديونا فكسبه ملك لمولاه فان كان المولى معه يوخذ منه الزكوة
وان لم يكن المولى معه لا يوخذ **باب الركاز** الركاز هو المال المركوز مستور
في الارض مخلوقا كان او موضوعا والمعدن ما كان مخلوقا والكنز ما
كان موضوعا معدن ذهب ونحوه وجد في ارض خراج او عشر خمس وباقيه
للواجد ان لم تملك ارضه والا فللمالك ولا شيء فيه ان وجده في داره
وفي ارضه روايتان ولا في لؤلؤ وعنبر وفيروزج وجد في جبل وكنز فيه سمة
الاسلام كاللقطة وما فيه سمة الكفر خمس وباقيه للواجد ان لم تملك ارضه
والا فللمختط له اي المالك اول الفتح وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن
وجده اي دخل تاجر دار الحرب بامان فوجد في صحرائها ركازا فكله له
وان وجده في دار منها رده على مالكها وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم
تملك خمس وباقيه له **باب زكاة الخارج** في عسل ارض عشر او جبل
وثمره وما خرج من الارض وان لم يبلغ خمسة اوسق ولم يبق سنة
وسقاه سيح او مطر عشر مبتدا وقوله في عسل ارض خبره وهذا عند ابي حنيفة
واما عند الشافعي ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والوسق ستون

صاعا والصاع ثمانية ارطال وايضا ليس عندهما في الخضروات صدقة
ولا فيما لم يبق سنة صدقة واعلم ان عند ابي حنيفة يجب في الخضروات صدقة
يؤديها المالك الى الفقير لانه يأخذها السلطان هكذا في الاسرار للقاضي
الامام ابي زيد الدبوسي الا في نحو حطب كالقصب والحشيش وفيما سقي
بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤنة الزرع اي يجب الوظيفة وهي
عشر الكل لانه يرفع مؤن الزرع كاجر الحصاد ونحوه ثم يجعل الوظيفة
وهي عشر الباقي او نصفه وخمس تغلبي له ارض عشرية رجلا وطفلا
انثاه سواء وان اسلم او شراها ذمي او مسلم اعلم ان العشر يوخذ من
ارض اطفالنا فيوخذ ضعف ذلك من اراضي اطفالهم ولا يسقط
عنهم العشر المضاعف بالاسلام عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فيوخذ
عشر واحد واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وعشر مسلم اخذها
منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع اي ان اخذها من ذمي بشفعة
او اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت على المسلم لفساد البيع عادت
عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي
او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر عشر وماء
السماء والبئر والعين عشري وماء انهار حفرها الاعاجم خراجي كنهر
تستر فجرد ونحوه وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند ابي يوسف
وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشر وفي
ارض خراج فيما سواها في حريمها الصالح للزراعة خراج لا فيها اي
اذا كان حريم العين صالحا للزراعة فيها الخراج لا في العين **باب
المصارف** منهم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له

وهو بستان يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة او اشجار قيد به لانه اذا لم يجعل داره بستانا ولكن فيها نخيل فهو في حكم الدار لا متفرقة ولا خراج كذا في النهاية

وعامل الصدقة فيعطى بقدر عمله والمكاتب فيعان في فك رقبته ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل وهو من له مال لا معه

وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم احتراز عن قول الشافعي اذ عنده لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف فيعطى من كل صنف ثلثة لان اقل الجمع ثلثة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد به الجنس ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فههنا لا يراد العهد ولا الاستغراق لانه ان اريد هذا فلا بد ان يراد ان جميع صدقات الدنيا لجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا في وسع احد على انه ان اريد جميع الصدقات لجميع هؤلاء لكن لا يجب ان يعطي كل صدقة جميع الاصناف ولا ان يعطي ثلثة من كل صنف فصار كقوله الصدقة للفقير والمسكين الى آخره ولانه اذا الصدقة مقسومة على هؤلاء لانها ان قسمت على الاصناف فما اصاب الفقير لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما انصافا كما اذا قال ثلث مالي للفقراء والمساكين فعلم ان المراد بيان المصرف لا القسمة

لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق لانه لا بد ان يملك احد المستحقين فلهذا قال في المختصر فيصرف الى الكل او البعض تمليكا ولا الى من بينهما ولادة او زوجية اي لا يعطي اصله وان علا وفرعه وان سفل ولا يعطي الزوج زوجته ولا الزوجة لزوجها ومملوكه اي مملوك المزكي ومكاتبه وعبد اعتق بعضه وغني ومملوكه اي مملوك الغني والمراد غير المكاتب اذ يجوز ان يؤدي الى مكاتب الغني وطفله

اي

اي وطفل الرجل الغني وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتق هؤلاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اليه اي جاز ان يصرف الى الذمي صدقة غير الزكوة ومن دفع الى من ظنه انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعيد خلافا لابي يوسف وجب دفع ما يغنيه عن السوال ليوم وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده

باب صدقة الفطرة

الفطرة هي من بر او دقيقه او سويقه او زبيب نصف صاع ومن تمر او شعير صاع مما يسع فيه ثمانية ارطال من بج او عدس الصاع كيل يسع فيه ثمانية ارطال وقدر بثمانية ارطال من الج وهو الماش ومن العدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها كثير غاية الكثرة واني قد وزنت الماش والحنطة الجيدة المكتنزة والشعير وجعلتها في المكيال فالماش اثقل من الحنطة والحنطة اثقل من الشعير فالمكيال الذي يملا بثمانية ارطال من الج يملا باقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجيدة المكتنزة فالاحوط ان يقدر الصاع بثمانية ارطال من الحنطة لانه ان قدر بالحنطة المكتنزة فكلما يجعل فيه ثمانية ارطال من مثل تلك الحنطة يملا ابدا وان كان يملا باقل من ذلك اذا كان الحنطة متخلخلة لكن ان قدر بالج يكون اصغر من الاول ولا يسع فيه ثمانية ارطال من انواع الحنطة فيكون الاول احوط ثم اعلم ان هذا الصاع هو الصاع

العراق واما الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث رطل فالواجب عند الشافعي
من الحنطة صاع من الحجازي وعندنا نصف صاع من العراقي وهو منوان
على ان المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال
فالمن مائة وثمانون مثقالا ومنوان بر اجاز خلافا لمحمد فان عنده لا بد
ان يقدر بالكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعند ابي
يوسف الدراهم احب ويجب على حر مسلم له نصاب الزكوة وان لم ينم
قد ذكرنا في اول كتاب الزكوة ان النماء بالحول مع الثمنية او السوم
او بنية التجارة فمن كان له نصاب الزكوة اي نصاب فاضل من حاجته
الاصلية فان كان من احد الثمنين او السوايم او مال التجارة يجب
عليه الصدقة وان لم يحل عليه الحول وان كان من غير هذه الاموال
كدار لا يكون للسكنى ولا للتجارة وقيمتها تبلغ النصاب يجب بها صدقة
الفطر مع انه لا يجب بها الزكوة وبه يحرم الصدقة فهذا النصاب نصاب
حرمان الصدقة ولا يشترط فيه النماء بخلاف نصاب وجوب الزكوة لنفسه
وطفله فقير او خادمه ملكا ولو مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته
وولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومكاتبه وعبيده للتجارة وعبد له
ابق الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احدهما هذا عند ابي
حنيفة واما عندهما فيجب عليهما ولو بيع بخيار احدهما فعلى من يصير له
بطلوع فجر الفطر فيجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع و
هذا عندنا واما عند الشافعي فيجب بغروب الشمس فمن اسلم في الليلة
او ولد فيها لا يجب عليه عنده لا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي
فانه يجب عليه لانه ادرك وقت الغروب واسلم او ولد بعده اي

بعده

بعد طلوع الفجر فانه لا يجب عليها اجماعا اما عندنا فلانه لم يدرك وقت
الطلوع واما عنده فلانه لم يدرك وقت الغروب وان قدمت
جاز بلا فصل بين مدة ومدة وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط

كتاب الصوم هو ترك الاكل والشرب والوطء من الصبح الى
المغرب مع النية وصوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف اداء وقضاء
وصوم النذر والكفارة واجب وغيرهما نفل ذكر في الهداية ان صوم
رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
فقيل في الحواشي ان قوله وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض وهو
النذر بالمعصية والطهارة وعيادة المريض وصلوة الجنازة فلا يكون
قطعيا فيكون واجبا اقول المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون
قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي
ان يكون فرضا وكذا صوم الكفارة لان ثبوته بنص قطعي مؤيد
بالاجماع فقول صاحب الهداية ان المنذور واجب يمكن انه اراد
بالواجب الفرض كما قال في افتتاح كتاب الصوم الصوم ضربان واجب
ونفل ويصح صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل الى الضحوة
الكبرى لا عندها في الاصح اعلم ان النهار الشرعي من الصبح الصادق
الى المغرب فالمراد بالضحوة الكبرى منتصفه ثم لا بد ان يكون
النية موجودة في اكثر النهار ويشترط ان يكون قبل الضحوة الكبرى
وفي الجامع الصغير بنية قبل نصف النهار اي قبل نصف النهار الشرعي

وفي مختصر القدوري الى الزوال والاول اصح وبنية مطلقة او بنية
نفل واداء رمضان بنية واجب آخر الا في مرض او سفر بل عما نوى
والنذر المعين عن واجب آخر نواه اي اداء رمضان يصح بنية عن واجب
آخر الا في السفر والمرض فانه يقع عن ذلك الواجب واذا نذر صوم
يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب
سواء كان مسافرا ومقيما صحيحا او مريضا وعبارة المختصر هذا
ويصح اداء رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي وبنية نفل و
بنية مطلقة وواجب آخر الا في سفر او مرض وكذا النفل والنذر
المعين الا في الاخير اي حكم النفل والنذر المعين حكم اداء رمضان
الا في الاخير وهو الواجب الآخر والنفل بنية وبنية مطلقة قبل الزوال
لا بعده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت والتعيين
المراد من التبييت ان ينوي من الليل وان غم ليلة شك اي الثلثين
من شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لواجب آخر كره ويقع عنه
في الاصح اي يقع عن الواجب الآخر في الاصح وقيل يقع تطوعا
لان غيره منهي عنه فلا يتادى به الواجب ان لم يظهر رمضانية
والافعنه اي عن رمضان فان صوم رمضان يتادى بنية واجب آخر
والنفل فيه احب اجماعا ان وافق صوما يعتاده والا يصوم الخواص
كالمفتي ويفطر غيرهم بعد الزوال ولا صوم لو نوى ان كان الغد
من رمضان فانا صائم عنه والا فلا وكره لو نوى ان كان الغد من رمضان
فانا صائم عنه والا فعن واجب آخر والا فعن نفل اي نوى ان كان
الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فعن نفل فان ظهر رمضانية

كان عنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي فيما قال والا فعن واجب آخر
وفيما قال والا فعن نفل واما في الصورة الاولى فلانه متردد في الواجب
الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل وفي الثانية لوجود
مطلق النية ايضا ومن راى هلال صوم او فطر وحده يصوم وان
رد قوله وان افطر قضى فقط ذكر القضاء فقط بيان انه لا كفارة عليه
خلافا للشافعي وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع غيم خبر فرد بشرط
انه عدل ولو قنا او امراة او محدودا في قذف تائبا وشرط للفطر
رجلان او رجل وامراتان ولفظ اشهد لا الدعوى وبلا غيم فيهما شرط
جمع عظيم فيهما الجمع العظيم جماعة يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم
تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر و
بقول عدل لا اي اذا شهد واحد عدل بهلال رمضان وفي
السماء علة فصاموا ثلثين لا يحل الفطر لان الفطر لا يثبت بقول
واحد خلافا لمحمد فان الفطر عنده يثبت بتبعية الصوم وكم من
شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والاضحى كالفطر اي في
الاحكام المذكورة باب موجب الافساد اي ما يوجبه الافساد
كالقضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او
اكل وشرب غذاء او دواء او احتجم فظن انه فطره فاكل عمدا
قضى وكفر كالمظاهر اي ككفارة الظهار وهو اي التكفير
بافساد صوم رمضان لا غير اي بافساد اداء رمضان عمدا
وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير
قصد كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها او احتقن

او استعط اى صب الدواء فى الانف فوصل الى قصبة الانف او اقطر
فى اذنه او داوى جائفة او آمة فوصل الى جوفه او دماغه الجائفة الجراحة
التى بلغت الجوف والآمة الشجة التى بلغت ام الدماغ او ابتلع حصاة
او حديدا او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل
ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او جومعت نائمة او لم ينو فى رمضان
كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط ولو اكل او
شرب وجامع ناسيا اى غير ذاكر للصوم او نام فاحتلم او نظر فانزل
او ادهن او اكتحل او قبل او اغتاب وغلبه القئ او تقيأ قليلا
او اصبح جنبا او صب فى احليله دهن او فى اذنه ماء او دخل غبار
او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفسده فى الاصح ولو وطئ
ميتة او بهيمة او فى غير فرج وهو التفخيذ او قبل او لمس ان انزل قضى
والا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط وفى اقل منها لا الا
اذا اخرجه واخذه بيده ثم اكل التقييد بالاخذ باليد وقع اتفاقا
ولو بدأ باكل سمسمة فسد الا اذا مضغه فانه يتلاشى فى فمه بالمضغ
وفى كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل فى الحالين ومحمد يفسد باعادة القليل
لا عود الكثير اى اذا عاد القئ فالمعتبر عند ابى يوسف الكثرة اى ملء
الفم وعند محمد يعتبر الصنع اى الاعادة ففى اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفى
عود القليل لا يفسد اتفاقا وفى اعادة القليل لا يفسد عند ابى يوسف خلافا
لمحمد وفى عود الكثير يفسد عند ابى يوسف لا عند محمد وكره له الذوق ومضغ
شئ الا الطعام صبى ضرورة والقبلة ان لم يأمن لا ان امن لا الكحل ودهن
الشارب والسواك ولو عشيا احترازا عن قول الشافعى اذ عنده مكروه

عشيا

عشيا لانه يزيل الخلوف وشيخ فان عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم
مسكينا كالفطرة ويقضى ان قدر وحامل او مرضع خافت على نفسها
او ولدها ومريض خاف زيادة مرضه والمسافر افطروا او قضوا بلا
فدية عليهم وقيل حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع
ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع اقول لو كان حل الافطار
بناء على وجوب الارضاع فعقد الاجارة لو كان قبل رمضان يحل الافطار
لكن لو لم يكن قبل رمضان بل تؤجر نفسها فى رمضان ينبغى ان لا يحل
لها الافطار اذ لا يجب عليها الاجارة الا اذا دعت الضرورة اليها
اما الوالدة فلا يحل لها الافطار الا اذا تعينت فحينئذ يجب عليها الارضاع
فيحل الافطار وصوم مسافر لا يضره احب ولا قضاء ان مات فى
سفره او مرضه اى لا يجب الفدية وان صح او اقام ثم مات فدى عنه
وليه بقدر ما فات ان عاش بعده بقدره والا فبقدر ما اى بقدر
الصحة والاقامة فانه اذا فاتت عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة
ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه فدية خمسة
ايام وشرط لها الايصاء ويصح من الثلث وفدية كل صلاة كصوم
يوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم
ويقضى رمضان وصلا وفصلا فان جاء به آخر صامه ثم قضى الاول
بلا فدية وعند الشافعى يجب الفدية مع القضاء ولا يصوم ولا يصلى عنه وليه ويلزم
صوم نفل شرع فيه اداء وقضاء اى يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه
القضاء الا فى الايام المنهية وهى خمسة ايام عيد الفطر وعيد الاضحى وثلثة
بعده ولا يفطر بلا عذر فى رواية اى اذا شرع فى صوم التطوع لا يجوز

الافطار بلا عذر لانه ابطال العمل ففي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلف
ويباح بعذر ضيافة هذا الحكم يشمل المضيف والضيف وعليه امساك بقية يومه
صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم ولا يقضي الاولان
يومهما وان اكلا فيه بعد النية ولا اه ما مضى اي اذا احدث هذه الامور في
نهار رمضان يجب الامساك بقية اليوم بحرمة رمضان لكن لا قضاء على
الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم لعدم الاهلية في اول اليوم فلم
يجب القضاء وان كان البلوغ والاسلام قبل نصف النهار فنويا
الصوم ثم اكلا ونوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح و
في رمضان يجب عليه القضاء في وقتها يرجع الى النية وفي صح يرجع الى الصوم
كما يجب الاتمام على مقيم سافر يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في
قدوم المسافر وسفر المقيم وقضى ايام ما اغمي عليه فيها الا يوما حدث فيه او في
ليلته لانه اذا اغمي اياما لم يوجد منه النية فيما عدا اليوم الاول اما اليوم
الاول فالظاهر انه قد نوى الصوم فيه اقول هذا اذا لم يذكر انه نوى ام
لا اما اذا علم انه نوى فلا شك في صحته وان علم انه لم ينو فلا شك في
عدم الصحة ولو جن كل الشهر لم يقض فان افاق بعضه قضى ما مضى سواء بلغ
مجنونا او عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية المجنون اذا استوعب شهر رمضان
اسقط الصوم وان لم يستوعب لا بل يجب القضاء ولا فرق في هذا بين ما
اذا بلغ مجنونا او بلغ عاقلا ثم جن وعند محمد رحمه الله اذا بلغ مجنونا لا يجب
عليه الصوم مع انه لا يكون مستوعبا فان الجنون اذا اتصل بالصبي لم يجب الصوم
فهذا الجنون يكون مانعا فيكفي للمنع الجنون الضعيف وهو غير المستوعب اما
اذا جن البالغ فانه رافع للصوم الواجب فلا بد ان يكون جنونا قويا

وهو

وهو المستوعب نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم السنة صح
وافطر هذه الايام وقضاها ولا عهدة ان صامها فرق بين النذر و
الشروع في هذه الايام فلا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا
معصية في النذر ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى
ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون
نذرا كان يمينا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين
اي من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب عليه القضاء
للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني
المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم ان
الاقسام ستة ما اذا لم ينو شيئا او نوى كليهما او نوى النذر بلا نفي اليمين
او مع نفيه او نوى اليمين بلا نفي النذر او مع نفيه ففي الهداية جعل اليمين
بمعنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح
فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله
لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين بمعنى مجازيا ير
عليه انه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا ليس
اليمين بمعنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب
اللازم كما ان شراء القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه فيختلط بيان ان
باليمين لو كانت موجبه يثبت بلا نية كشراء القريب بل هي بمعنى مجازي
فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا
ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته
انشاء للنذر ويثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر

اما اذا نوى انه ليس بنذر يتقيد وفيما بينه وبين الله فان هذا امر لا مدخل فيه
لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة
وتفريق صوم الستة في الشوال ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى

باب الاعتكاف هو سنة مؤكدة وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنيته و
واقله يوم فيقضي من قطعه بعد الشروع فيه يوما اي اذا شرع في الاعتكاف
فقطعه قبل تمام يوم وليلة فعليه القضاء خلافا لمحمد فان اقله ساعة عنده
وقد حصلت ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان او لجمعة وقت الزوال ومن
بعد منزله عنه فوقتا يدركها ويصلي السنن على الخلاف وهو ان يصلي قبلها
اربعا وفي رواية ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا عنده اي ح
وستا عندهما ولا يقعد بمكثه اكثر منه فلو خرج ساعة بلا عذر فسد ويأكل
ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه بلا احضار مبيع لغيره اي لا يفعل
غير المعتكف هذه الافعال في المسجد ولا يصمت ولا يتكلم الا بخير ويبطله
الوطء ولو ليلا او ناسيا ووطئه في غير فرج او قبلة او لمس ان انزل
والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها بنذر اعتكاف ايام لزمه
بلياليها ولاء بلا شرط وفي يومين بليلتيهما وصح نية النهار خاصة

كتاب الحج اعلم ان الحج فريضة محكمة ثابتة لكن اطلق عليه الوجوب و
واراد الفريضة حيث قال يجب على كل حر مسلم مكلف صحيح بصير له
زاد وراحلة فضلا عما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده مع
امن الطريق والزوج او المحرم للمرأة ان كان بينها وبين مكة مسيرة
سفر في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فعلى التراخي
فزعم بعض المتأخرين ان هذا الخلاف بينهما مبني على ان الامر المطلق

عند ابي

عند ابي يوسف للفور وعند محمد لا وهذا غير صحيح لان الامر لا يوجب الفور اتفاقا
بينهما فمسئلة الحج مسئلة مبتدأة فقال ابو يوسف بالفور احترازا عن الفوت
حتى اذا اداه بعد العام الاول كان اداء عند محمد وجوبه على التراخي
بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الاول ففات يكون آثما اتفاقا
اما عند ابي يوسف فقط واما عند محمد فلانه فات عن العام الاول وعدم
فوته في العمر مشكوك فيكون آثما موقوفا فان ادى بعد ذلك يرتفع
الاثم عنده وعند ابي يوسف لا يرتفع الاثم المتأخير فثمرة الخلاف انه ان
اداه بعد العام الاول يأثم بالتأخير عند ابي يوسف خلافا لمحمد فلو احرم
صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يؤد فرضه فلو جدد الصبي احرامه للفرض
ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم
الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه
الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع
وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر
للافاقي والحلق وغيرها سنن وآداب واشهره شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة وكره احرامه له قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي ولا فوت
لها وجازت في كل السنة وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات
المدني ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن
واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة لا التقديم
وحل لاهل داخلها دخول مكة غير محرم فميقاته الحل اي من هو
داخل المواقيت لكنه خارج مكة فميقاته الحل اي خارج الحرم ولمن
بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه

من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامه من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء الاحرام توضا وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا لبى ناويا فقد احرم فيتقى الرفث والفسوق والجدال والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء فقد روى ان ابن عباس لما انشد قوله وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث ما خوطب به النساء والضمير فى يمشين يرجع الى الابل والهميس صوت نقل اخفافها واللميس اسم جارية والمعنى تفعل بها ما نريد ان صدق الفال والفسوق هى المعاصى والجدال ان يجادل رفيقه وقيل يجادل المشركين فى تقديم وقت الحج وتاخيره وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمى وقصها وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين وثوب صبغ بماله طيب الا بعد الطيب لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى وعلى العكس الهودج الكبير وشد الهميان فى وسطه الهميان معه انه مخيط لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبا او بالسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل برفع يديه كالصلوة واستلمه تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح

السين وكسر اللام وهى الحجر ان قدر من غير ان يؤذى مسلما او يزاحمه والا يمس شيئا فى يده ثم قبله فان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم وطاف طواف القدوم وسن للافاقى واخذ عن يمينه مما يلى الباب الضمير فى يمينه يرجع الى الطائف فالطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى جانب الباب وهو الملتزم اى ما بين الحجر الى الباب جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى وفى المختصر مضطبعا ومعنى الاضطباع هذا وراء الحطيم سبعة اشواط الحطيم مشتق من الحطم وهو الكسر وهو موضع فيه الميزاب سمى بهذا لانه حطم من البيت اى كسر وروى عن عائشة رضى الله عنها انها نذرت ان فتح الله تعالى مكة على رسوله صلى الله عليه وسلم تصلى فى البيت ركعتين فلما فتحت مكة اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها الحطيم وقال صلى ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم فى البيت والصقت العتبة على الارض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك ولم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس

وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله
ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان في الجاهلية فلما كان الحطيم
من البيت يطاف وراء الحطيم حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن لو استقبل
المصلي الحطيم وحده لا يجوز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى
بما يثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراء
الحطيم ورمل في الثلث الاول فقط من الحجر الى الحجر وهو ان يمشي سريعا ويهز
في مشيته الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه
اظهار الجلادة للمشركين حيث قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر
واستلم الركن اليماني فهو حسن وختم الطواف باستلام الحجر ثم
صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد ثم عاد واستلم
الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي
ورفع يديه ودعا بما شاء ثم يمشي نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وصعد عليها وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم
بالمروة اي السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون
بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وفي رواية الطحاوي السعي
من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى
ويقع الختم على الصفا والصحيح هو الاول ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء و
خطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك من الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف
والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم ثم خرج
غداة يوم التروية وهي اليوم الثامن من ذي الحجة الى منى ... ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة واذا زالت الشمس خطب الامام خطبتين

كالجمعة وعلم فيها المناسك وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار
والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر اي في وقت
الظهر باذان واقامتين وشرط الامام والاحرام فيهما فلا يجوز العصر
للمنفرد في احدهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم احرم الا في وقته هذا
استثناء من قوله فلا يجوز العصر للمنفرد وانما خص العصر بهذا الحكم لان
الظهر جائز لوقوعه في وقته واما العصر فلا يجوز قبل الوقت الا بشرط
الجماعة في صلوة الظهر والعصر وكونه محرما في كل واحد من الصلوتين
ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل
الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه
مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت اتى مزدلفة وكلها موقف
الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة
ههنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا ان اداه
في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر لا بعده فانه ان صلى المغرب
قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع
الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجماعة وذا الى طلوع الفجر
فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب القضاء فاما ان
وجب قضاء فضيلة الجمع وذا لا يمكن اذ لا مثل له وان وجب قضاء
نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فكيف يجب قضاؤها وصلى الفجر
بغلس ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن
الوادي سبعا خذفا وكبر لكل واحد منها وقطع التلبية باولها ثم ذبح
ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء الا النساء ثم طاف

للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فعلهما
والاول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو فيه افضل اي في يوم النحر وحل له
النساء فان اخره عنها كره اي عن ايام النحر ووجب دم ثم اتى منا وبعد
زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث يبدا بما يلي المسجد اي مسجد الخيف
ثم بما يليه ثم العقبة سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط
اي يقف بعد الرمي الاول وبعد الثاني لا بعد الثالث ولا بعد رمي
يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان
قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع على الزوال جاز وله النفر قبل طلوع
الفجر من اليوم الرابع النفر خروج الحاج من منا لا بعده فانه ان وقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاولين
ماشيا احب لا العقبة الاولان ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ولو قدم
ثقله الى مكة واقام بمنا للرمي كره واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب ثم
طاف للصدر سبعة اشواط بلا رمل وسعي وهو واجب الا على اهل مكة
ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم
وهو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي
ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف
بعرفة قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه اذ لا يجب عليه شيء بترك السنة
ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها الى طلوع فجر يوم النحر او
اجتاز نائما او مغمى عليه او اهل عنه رفيقه او جهل انها عرفة صح ومن لم
يقف فيها فات حجه وطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل بهذا الحج
احرم ولم يدرك الحج والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها

ولو

ولو اسدلت شيئا عليه وجافته عنه صح ولا تلبي جهرا ولا تسعى بين
الميلين ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام
وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف فانه في المسجد ولا يجوز للحائض
دخوله وهو بعد ركنيه يسقط طواف الصدر اي الحيض بعد الوقوف
بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الوداع واعلم ان الاحرام
قد يكون بسوق الهدي فاراد ان يبينه فقال قلد بدنة نفل
او نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة
الماضية وتوجه معها يريد الحج او بعث بها لمتعة اي بعث بالبدنة
للتمتع وتوجه بنية الاحرام فقد احرم المراد بالتقليد ان يربط
قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية ولو اشعرها اي
شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او
قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة وتوجه حتى يلحقها اي ان لم يتوجه
مع البدنة ولم يسقها بل بعثها لا يصير محرما حتى فاذا لحقها يصير محرما
والبدن من الابل والبقر هذا عندنا وعند الشافعي فالبدنة
من الابل فقط **باب القران والتمتع** القران افضل مطلقا
اي افضل من التمتع والافراد وهو ان يهل بحج وعمرة من ميقات
معا الاهلال رفع الصوت بالتلبية ويقول بعد الصلاة اي بعد
الشفع الذي يصلي مريدا الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي
وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل في الثلثة الاول ويسعى بلا
حلق ثم يحج كما مر فان اتى بطوافين وسعيين لهما كره اي بطواف
اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما

وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمى
يوم النحر وان عجز صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة بعد حجه
ان شاء اى بعد ايام التشريق فان فات الثلثة تعين الدم فان
وقف قبل العمرة بطلت اى العمرة وقضيت ووجب دم الرفض
وسقط دم القران والتمتع افضل من الافراد وهو ان يحرم بعمرة من
الميقات فى اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع التلبية
فى اول طوافه اى فى اول طوافه للعمرة ثم احرم بالحج يوم التروية و
قبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لانه
اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد
ما احرم للحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منا لم يرمل فى طواف الزيارة
ولا يسعى لانه قد اتى بذلك مرة وذبح ولم تنب الاضحية عنه وان
عجز صام كالقارن وجاز صوم الثلثة بعد احرامها لا قبله وتاخيره احب
اعلم ان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام
وكذا فى القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة
عرفة وان شاء السوق وهو افضل احرم وساق هديه وهو اولى
من قوده وقلد البدنة وهو اولى من التجليل اى التجليل
جائز لكن التقليد اولى منه ولا يدل هذا على انه يصير بالتجليل محرما فانه
قدم قبيل هذا الباب انه لا يصير بالتجليل محرما بل لا بد من التلبية
او فعل يقوم مقامها وهو التقليد وكره الاشعار وهو الشق سنامها
من الايسر وهو الاشبه اى الاشبه بالصواب فان النبى عليه السلام
قد طعن فى جانب اليسار قصدا وفى جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة

انما كره

انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله عليه السلام لان المشركين
كانوا لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه
لمبالغتهم حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد و
واعتمر ولا يتحلل منها اى من العمرة وهذا عند سوق الهدى اما ان
لم يكن سوق الهدى يتحلل من احرام العمرة كما مر ثم احرم للحج كما مر
اى يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر وحل من احرامية و
المكى يفرد فقط اى لا قران له ولا تمتع ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد
الى بلده فقد الم لم يكن متمتعا ومع سوقه يتمتع اعلم ان التمتع هو
الترفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله
المالما صحيحا بينهما فالذى اعتمر بلا سوق الهدى ثم عاد الى بلده صح المامه
فيبطل تمتعه قوله فقد الم ذكر الملزوم وارادة اللازم وهو بطلان
التمتع اما اذا ساق الهدى لا يكون المامه صحيحا لانه لا يجوز له التحلل
فيكون عوده واجبا فلا يكون المامه صحيحا فاذا عاد واحرم بالحج كان
متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر الحج وتممها فيها وحج فقد
تمتع ولو طاف اربعة هنا لا اى لو طاف اربعة قبل اشهر الحج لا يكون
متمتعا كوفى حل من عمرته فيها اى فى اشهر الحج وسكن بصرة او مكة
وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة فصار
كانه لم يخرج من الميقات ولو افسدها ورجع من البصرة وقضاها
وحج لا لان حكم السفر الاول لما بقى بالرجوع الى البصرة فصار كانه
لم يخرج من مكة ولا تمتع لساكن مكة الا اذا الم باهله ثم اتى بها
لانه لما الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان بهذا انشاء سفر لانتهاء

السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي
افسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى
فيه لانه لا يمكنه الخروج من عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع
لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

ان طيب محرم عضوا او خضب راسه بحناء او ادهن بزيت اي استعمل
الدهن في عضو غير الادهان ان كان بزيت خالص او بحل خالص
يجب الدم عند ابي حنيفة وعندهما تجب صدقة وعند الشافعي ان استعمله
في الشعر يجب الدم وان استعمل في غيره فلا شيء عليه اما الدهن المطيب
كدهن البنفسج فيجب الدم اتفاقا للتطيب او لبس مخيطا او ستر
راسه يوما او حلق ربع راسه او لحيته او محاجمه او احد ابطيه او عانته
او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد او يد او رجل
او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا او افاض من عرفة
قبل الامام او ترك اقل سبعة الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل
من طواف الزيارة وبترك اكثره بقي محرما حتى يطوف اي ان ترك
اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوف او طواف الصدر او اربعة
منه او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي
الاول او اكثره وهو رمي جمرة العقبة يوم النحر او حلق في حل بحج
او عمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم لا في معتمر رجع من
حل ثم قصر اي ان خرج المعتمر من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء
عليه وانما خص بالمعتمر لان الحاج ان خرج من الحرم قبل التحلل ثم
عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل او لمس بشهوة انزل او لا اعلم ان

قوله او قبل ليس معطوفا على قوله ثم قصر بل هو معطوف على قوله او حلق
في حل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على
آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي او الحلق قبل الذبح
فعليه دم هذا جواب الشرط وهو قوله ان طيب محرم عضوا ويجب
دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير
الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد وهو الاول فقط وان طيب اقل
من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه
او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او لل
للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلث وهي ما
يلي مسجد الخيف وما يليه والعقبة في يوم بعد يوم النحر او حلق راس غيره
تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق بعذر اي طيب عضوا
او حلق ربع راسه ذبح او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين
او صام ثلثة ايام ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه و
يمضي ويذبح ويقضي ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء
ما افسده وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما وعند زفر اذا
احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه
لم يفسد ويجب بدنة وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه اربعة
مفسد لها فيمضي ويذبح ويقضي وبعد اربعة ذبح ولم يفسد اي وطئه
في عمرته قبل ان يطوف اربعة اشواط مفسد للعمرة فيجب المضي فيها
والذبح والقضاء وبعد اربعة اشواط يجب به الذبح ولا يفسد به
العمرة فان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله بدءا او عودا سواء

كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو سبعا اي ولو كان الصيد سبعا
او مستأنسا او حماما مسرولا او هو مضطر الى اكله وجزاؤه
ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان من مقتله اي ان لم يكن له
قيمة في مقتله فيقوم في اقرب مكان من مقتله يكون له فيه قيمة لكن في
السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما
ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير لا اقل منه او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل
اقل من طعام مسكين تصدق به او صام يوما هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
واما عند محمد والشافعي فان كان للصيد مثل صورة يجب ذلك
ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة
وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الحمام شاة والمتمسك
في هذا الباب قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل
من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام
مساكين او عدل ذلك صياما ليذوق فمحمد والشافعي يجعلان
المثل صورة بدليل تفسير المثل بالنعم ونحن نقول المثل في الضمانات
لم يعهد في الشرع الا وان يراد به المثل صورة ومعنى في المثليات
او معنى وهو القيمة في غير المثليات اما البقرة فلم يعهد مثلا للحمار الوحشي
وكذا البدنة للنعامة وكذا البواقي فقوله من النعم اي كائن من
النعم فالمعنى ان الواجب جزاء مماثل لما قتل وهو القيمة كائنا من
من النعم بان يشتري بتلك القيمة بعض النعم ثم قوله يحكم به ذوا عدل
يؤيد هذا المعنى فان التقويم يحتاج الى رأي العدول ولولا التقويم

اولا

اولا كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام وايضا لو
لم يكن له نظير من النعم فعند محمد والشافعي يجب ما يجب عند ابي حنيفة اولا فيحمل
المثل على القيمة ولا دلالة للآية على هذا المعنى ويجب بجرحه ونتف شعره
وقطع عضوه ما نقص وبنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وخروج
فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره غير مملوك
ولا منبت قيمته الا ما جف اي يجب بنتف ريشه الى اخره قيمته ففي نتف
الريش وقطع القوائم تجب قيمة الصيد لاخراجه من حيز الامتناع و
في كسر البيض تجب قيمته وفي كسره مع خروج فرخ ميت تجب قيمة الفرخ حيا
وفي الحلب قيمة اللبن وقوله ولا منبت اي ليس مما ينبته الناس ولم
ينبته احد بل نبت بنفسه فحينئذ ان لم يكن مملوكا فعليه قيمته الا ما جف
وان كان مملوكا وقد قطعه غير المالك فعليه مع وجوب تلك القيمة
قيمة اخرى للمالك سواء كان جف اولا وانما قلنا انه ليس مما ينبته
الناس ولم ينبته احد حتى لو كان مما ينبته الناس عادة فلا شيء فيه سواء
انبته الناس اولا لان كونه مما ينبته الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا
لان مراعاته في كل شجرة متعذرة فاذا اقيم مقام الانبات و
الانبات سبب للملك فلم يتعلق به حرمة الحرم وان كان مما لا ينبته
الناس عادة فان انبته انسان فلا شيء فيه لما ذكرنا وان لم ينبته
انسان ففيه القيمة فعلم من هذا ان الاقسام اربعة ولا قيمة الا في
قسم واحد وعلم ايضا ان التقييد بعدم الانبات ذكر لافادة
نفي الحكم عما عداه كما ذكرنا لكن التقييد بعدم المملوكية لم يذكر لافادة
هذا المعنى اذ في صورة وجوب القيمة لو كان مملوكا فتلك القيمة تجب

مع انه يجب قيمة اخرى بل المقصود ان بهذا الضمان واجب للاشجار بسبب تعلق حرمة
الحرم وما صوم في الاربعة اي لا صوم في ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع
حشيشه وشجره ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر وبقتل قملة
او جرادة صدقة وان قلت ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب
وحية وفارة وكلب عقور وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة
وسبع صائل وله ذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الاهلي
واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره ومن دخل الحرم
بصيد ارسله ورد بيعه ان بقي اي رد البيع الذي اتى به في احرامه بعد
دخوله في الحرم ان بقي الصيد في يد المشتري والا جزى كبيع المحرم صيده
اي رد بيعه ان بقي والا جزى سواء باعه من محرم او حلال لا صيد في بيته
او في قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان
يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف من دخل الحرم
بصيد فان الصيد صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض ومن ارسل صيدا في يد
محرم آخر ان اخذه حلالا ضمن والا فلا وان قتل محرم صيد مثله وكل جزى
ورجع آخذه على قاتله وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم
لحجه ودم لعمرته الا بجواز الوقت غير محرم المراد بالوقت الميقات لان الواجب
عليه عند الميقات احرام واحد وتبع جزاء صيد قتله محرمان واتحد لو قتل
صيد الحرم حلالان فان ذلك جزاء الفعل والفعل متعدد وجزاء صيد
الحرم جزاء المحل وواحد باع المحرم صيدا او شراه بطل ولو ذبحه محرم ولو
اكل منه غرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي ان اكله محرم آخر لم يغرم
ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد وان

ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه آفاقي يريد الحج او العمرة جاوز وقته اي ميقاته
ثم احرم لزمه دم وان عاد فاحرم انما قال يريد الحج او العمرة حتى لو لم
يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وقوله ثم احرم لا احتياج
الى هذا القيد فانه لو لم يحرم يجب عليه الدم ايضا فحق الكلام ان يقول
جاوز وقته لزمه دم ويمكن ان يجاب عنه بانه انما ذكر قوله ثم احرم ليعلم
ان الدم لا يسقط بهذا الاحرام بخلاف ما اذا عاد الى الميقات فاحرم
فانه يسقط لانه تدارك حق الميقات ثم قوله وان عاد فاحرم معناه
انه لو لم يحرم من الميقات فعاد الى الميقات فاحرم فانه يسقط الدم
اتفاقا او محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اي ان احرم
بعد المجاوزة ثم عاد الى الميقات قبل ان يشرع في نسك ملبيا يسقط
الدم عندنا خلافا لزفر فانه لا يسقط الدم عنده وانما قال لم يشرع في
نسك حتى لو احرم وشرع في نسك ثم عاد الى الميقات ملبيا لا يسقط
الدم اجماعا وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عند ابي حنيفة فلا بد من ان يعود محرما
ملبيا لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما
تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم و
المتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم يجب
عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام فان دخل كوفي البستان
لحاجة فله دخول مكة غير محرم ووقته البستان كالبستاني بستان
بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فان دخل لحاجة لا يجب عليه
الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخل التحق باهله ويجوز لاهله

دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فوقته البستان اى جميع الحل الذى بين
البستان والحرم كالبستانى ولا شىء عليها اى على البستانى وعلى من دخله
ان احرما من الحل ووقفا بعرفة لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة
بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اى من الحج اللازم او العمرة اللازم بعد
بدخول مكة بلا احرام لو حج عما عليه فى عامه ذلك لا بعده جاوز وقته
فاحرم بعمرة فافسدها مضى وقضى ولا دم عليه ان ترك الوقت فانه يقضيها
من الميقات بالاحرام منه فى القضاء مكى طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج
رفضه وعليه دم وحج وعمرة الدم لاجل الرفض والحج والعمرة لانه فايت
الحج وهذا عند ابى ح واما عندهما يرفض العمرة وانما قال طاف شوطا
لانه لو طاف اربعة اشواط يرفض احرام الحج اتفاقا فلو اتمهما صح وذبح
لانه اتى بافعالهما لكنه منهى عنه والنهى عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية
لكنه يجب دم للنقصان ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر فان حلق للاول
لزمه الاخر بلا دم والا فمع دم قصر اولا اى احرم بالحج وحج ثم احرم يوم
النحر بحجة اخرى فى العام القابل فان حلق للاول قبل هذا الاحرام لزمه الاخر
بلا دم وان لم يحلق لزمه الاخر مع دم ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم
باخرى فذبح لانه جمع بين احرامى العمرة وهو مكروه فلزمه الدم افاقى
احرم بحج ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع فى حق الافاقى كالقران و
يبطل عمرته بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اى بالتوجه الى عرفات
فان طاف له ثم احرم بها مضى عليها وذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال
الحج وندب رفضها فان رفض قضى وان احرم فاهل بعمرة يوم النحر
او فى ثلثة بليه لزمته ورفضت وقضيت مع دم انما لزمته للجمع بين

احرامى الحج والعمرة صحيح فان مضى صح ووجب دم فايت الحج اهل بها او برفض
وقضى وذبح اى فايت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام و
يتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه هذا ثم قضى ما احرم به ليصح الشروع
ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامى الحج فيرفض الثانى
وانما يرفض احرام العمرة لانه يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا
بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او مرض بعث المفرد دما و
القارن دمين وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر وهذا عند ابى ح
فاما عندهما فان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز
الذبح الا فى يوم النحر وفيه حل لا وبذبحه يحل قبل حلق او تقصير وعليه
ان حل من حج حج وعمرة ومن عمرة عمرة ومن قران حجة وعمرتان و
اذا زال احصاره وامكنه ادراك الهدى والحج توجه ومع احدهما فقط له
ان يحل هذا عند ابى ح فانه يمكن عليه ادراك الحج بدون ادراك الهدى
اذ عنده يجوز الذبح قبل يوم النحر اما عندهما فيعتبر ادراك الهدى
والحج لان الذبح لا يجوز الا فى يوم النحر فكل من ادرك الحج ادرك الهدى
ومنعه عن ركنى الحج بمكة احصار وعن احدهما لا ومن عجز فاحج صح ووقع
عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه ومن حج عن آمريه وقع عنه
وضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما وله ذلك ان حج عن ابويه لانه متبرع
يجعل ثوابه عنهما ودم الاحصار على الآمر وفى ماله ميتا ودم القران
والجناية على الحاج اى ان امر غيره ان يقرن عنه فدم القران على
المامور وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده فان مات فى الطريق

يحج من منزل امره بثلث ما بقي لا من حيث مات اي اذا اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه فمات في الطريق فعند ابي حنيفة يحج عنه بثلث ما بقي فان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف ينفذ من ثلث الكل وعند محمد ان بقي شيء مما دفع الى الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية الهدي من الابل والبقر والغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز التضحية وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف واكل من هدي التطوع والمتعة والقران فحسب وتعين يوم النحر لذبح الاخرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته وتصدق بجله وخطامه ولا يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه بنضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش اي ذهب اكثر ذنبه او اذنه او عينه ففي واجب ابدله والمعيب ونفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق وصبغ نعلها بدمها وضرب به صفحة سنامها لياكل منه الفقير لا الغني ان شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا يقبل اي اذا وقف الناس وشهد قوم انهم وقفوا بعد يوم عرفه لا يقبل شهادتهم لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة وكذا اذا شهدوا عشية يوم يعتقد الناس انه يوم التروية برؤية الهلال في ليلة يصير هذا اليوم باعتبارها يوم عرفه لا تقبل الشهادة لان اجتماع الناس في هذه الليلة متعذر فيقع قبول

اي لا يجوز الاكل للمهدي والاغنياء الا من هدي الثلثة لا غير وما ذا الكفارة والنذر والاحصار لا لانها دماء جبران الا للفقير وقوله اكل لا يختص الاكل بالمهدي منها [illegible] الى الاستحباب اهـ

قوله وخطامه وهو بكسر الخاء المعجمة والطاء الزمام اهـ

قوله والنضح بفتح النون وسكون الضاد المعجمة والحاء المهملة الرش والبل والضرع وهو محل ذلك الخلف وضع عنزلة الثدي من الانسان

قوله وما عطب العطب بفتحتين العيب و الهلاك لكن المراد بها حقيقته فاندفع اشتباه تكرار

من ثلث

وقالا يحج عنه من حيث مات وكذلك لو مات الحاج المأمور يحج عنه من منزله وعندهما حيث يبلغ لهما ان خروجه من بلده معتد به غير ساقط الاعتبار قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله تعالى ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله وقال صلى الله تعالى عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث ولان الحج لما لم يتصل بالخروج لم يبق وسيلة اليه فلا يعتد به عن حجة وان حصل الثواب بوعد الله ورسوله اختيار

الشهادة وقوع الفتنة وقبل وقته قبلت لفظ الهداية اعتبارا بما
اذا وقفوا يوم التروية وقد كتب في الحواشي شهد قوم ان الناس قد
وقفوا يوم التروية اقول صورة هذه المسئلة مشكلة لان هذه
الشهادة لا تكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم
الثلثين بل راى ليلة بعده وكان شهر ذى القعدة تاما ومثل
هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذى القعدة تسعة وعشرين و
صورة المسئلة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا
في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل
الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف وان
علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان
التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس اما بناء
على الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج رمى في اليوم
الثاني الا الاولى فان رمى الكل حسن وجاز الاولى وحدها اى رمى
في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فعند القضاء
ان رمى الكل حسن وان قضى الاولى وحدها جاز نذر حجا ماشيا
مشى حتى يطوف الفرض اى بعد طواف الزيارة جاز له ان يركب اشترى
جارية محرمة بالاذن له ان يحللها بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع
وهو اولى من ان يحلل بجماع قوله بالاذن متعلق بقوله محرمة اى احرمت
باذن المالك حتى لو احرمت بلا اذن فلا اعتبار له كتاب

النكاح

النكاح هو عقد موضوع لملك المتعة اى حل استمتاع الرجل من
المرأة في العقد ربط اجزاء التصرف اى الايجاب والقبول شرعا لكن

[Marginal note, written diagonally:]
[illegible] نكاح جائز بين المسلمين [illegible]
الذمة وكل نكاح [illegible]
[illegible] نكاح بغير شهود [illegible]
[illegible] اذا [illegible]
[illegible] النكاح [illegible]
المعتدة [illegible]
بجوازهم [illegible] النكاح
بعد الاسلام وعندهما [illegible]
بغير شهود [illegible] بعد الاسلام [illegible]
وتفريق بينهما بعد الاسلام [illegible]

هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب
والقبول لانهما اركان عقد النكاح لا امور خارجية كالشرائط ونحوها
وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان
الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى
شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك هو البيع فالمراد بذلك المعنى
المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لا ان
البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض
لان كونهما اركانا ينافي ذلك المعنى ولا شك ان له عللا اربعا فالعلة
الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية هو
الارتباط المذكور الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة
بالنكاح وانما قلنا عقد موضوع لان البيع والهبة ونحوهما يثبت به
ملك المتعة لكن غير موضوع له فلهذا يصح البيع ونحوه في محل لا يحل الاستمتاع
بخلاف النكاح وهو ينعقد بالايجاب والقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وان لم يعلما
معناه الانعقاد هو الارتباط الشرعي المذكور والمراد بالمستقبل
الامر وقوله زوجني حذف مفعوله نحو زوجني بنتك او نفسك واعلم
ان زوجني ليس في الحقيقة ايجابا بل هو توكيل ثم قوله زوجت ايجاب
وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع فانه اذا قال
بعني هذا الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع الا ان يقول اشتريت فان
الواحد لا يتولى طرفي و ذلك لان حقوق العقد ترجع الى العاقد في باب

البيع

البيع واما النكاح فحقوقه ترجع الى الزوج والزوجة والعاقدان
كان غيرهما فهو سفير محض وقولها دادم وپذيرفتم بلا ميم بعد دادي
وپذيرفتي اي اذا قيل للمراة خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت
دادم ثم قيل للاخر پذيرفتي وقال پذيرفتم بحذف الميم يصح النكاح كبيع
وشراء اي لو قيل للبايع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري
خريدي فقال خريدم يصح البيع لا بقولهما عند الشهود ما زن وشوهريم
ويصح بلفظ نكاح وتزويج وهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء لا بلفظ
اجارة واعارة ووصية كلفظ المختصر هذا او يصح بلفظ نكاح وتزوج
وما وضع لتمليك العين حالا هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ الاجارة
والاعارة لانهما لم يوضعا لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها
وضعت لتمليك العين لا في الحال فاللفظ الذي وضع لتمليك العين
اذا اطلق ويكون القرينة دالة على ان الموضوع له غير مراد بان يكون
الزوجة حرة يثبت المعنى المجازي وهو ملك المتعة فان ملك العين سبب
لملك المتعة فيكون اطلاق لفظ السبب على المسبب وعند الشافعي
لا ينعقد بهذه الالفاظ وانعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عليه
السلام لقوله تعالى خالصة لك و لنا قوله تعالى ان وهبت نفسها
للنبي الآية والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة وقوله تعالى خالصة لك في
عدم وجوب المهر واحللنا هن خالصة لك اي لا يحل لاحد نكاحهن
وشرط سماع كل واحد منهما الاخر وحضور حرين او حر وحرتين خلافا
للشافعي اذ عنده لا يصح بشهادة الرجال مسلمين مكلفين
سامعين معا لفظهما لا عد التهما فلا يصح ان سمعا متفرقين

كما اذا نكح بحضور واحد ثم غاب هو وحضر آخر فاعاداه بحضوره وصح عند فاسقين او محدودين في قذف وعند اعميين وابني الزوجين وابني احدهما لا من الآخر لكن لا يظهر بهما ان ادعى القريب اي اذا نكح بحضور ابني الزوج فان ادعى هو لم تقبل شهادة ابنيه له اما اذا ادعت المراة تقبل شهادتهما لها وان نكح عند ابني الزوجة ان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى الزوج تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين فلا يظهر بهما ان جحد المسلم فان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم تقبل له امر آخر ان يزوج صغيرته فنكح عند فرد ان حضر ابوها صح والا فلا فان الاب اذا كان حاضرا ينتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كان الاب عاقد والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان كاب ينكح بالغة عند فرد ان حضرت صح والا فلا فصار كانت البالغة عاقدة والاب وذلك الفرد شاهدان وعبارة المختصر هذا والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي ان حضرت موليته بالغة وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته وبنت زوجة وطئت وام زوجة وان لم توطأ وزوجة اصل وفرعه لفظ المختصر وحرم اصله وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية اصل البعيد والاصل القريب الاب والام وفرعهما الاخوة والاخوات وبنات الاخوة والاخوات وان سفلت فيحرم جميع هولاء والاصل البعيد الاجداد والجدات فيحرم بنات هولاء الصلبية اي العمات والخالات لاب وام اولاب اولام وكذا عمات الاب والام وعمات الجد والجدة لكن بنات هولاء ان لم يكن صلبية لا تحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة وكل هذه رضاعا هذا

يشمل

يشمل عدة اقسام كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وفرع مزنيته وممسوسته ومالسته ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن المس بشهوة عند البعض ان تشتهي بقلبه ويتلذذ به فوق ان لا يكون الاهذا لو اما في الرجال فعند البعض ان تنتشر الاله او يزداد انتشارا هو الصحيح وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اعلم ان بنت تسع سنين او اكثر قد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة والجمع بين الاختين نكاحا وعدة ولو من باين ووطئا بملك يمين وبين امراتين ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى عبارة المختصر هذا ويحرم نكاح امراة وعدتها نكاحا امراة ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى ووطئهما ملكا ووطئهما نكاحا او ملكا لا نكاحها فان نكحهما الابطاء واحدة صح ويحرم عليه الاخرى اي كون المراة في نكاح رجل او في عدته ولو من طلاق باين يحرم نكاح امراة ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى وايضا يحرم وطى هذه المراة بملك يمين اما وطى احديهما بملك يمين فيحرم وطى الاخرى نكاحا او ملك يمين لكن لا يحرم نكاحها حتى اذا نكحها الابطاء واحدة صح ويحرم عليه الاخرى وهذا معنى ما قال فان تزوج اخت امته وطئها الابطاء واحدة صح ويحرم احديهما عليه اما بازالة الملك عن كلها او بعضها او وان تزوجهما بعقدين ونسي الاولى فرق بينهما ولهما نصف المهر لان النكاح الاخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق

الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدرى ايتهما هو فينصف بينهما
واما قال بعقدين لانه لو تزوجهما بعقد واحد يبطل نكاحهما ولا يجب
شيء من المهر لا بين امرأة وبنت زوجها لانه ان فرضت بنت الزوج لو فرضت
ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا لا يحرم
عليه تلك المرأة وصح نكاح الكتابية والصابئة المؤمنة بنبي المقرة بكتاب
لا عابدة كوكب لا كتاب لها اعلم ان نكاح الصابئة يحل عند ابي ح لا عندهما
فقيل هذا الخلاف بناء على تفسير الصابئي فابو حنيفة زعم ان الصابئي
من اهل الكتاب فان كان كذلك يجوز نكاح الصابئة وهما زعما انه
من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا تحل نكاحها ثم
عطف على نكاح الكتابية قوله ونكاح المحرم والمحرمة والامة المسلمة و
الكتابية وفيه خلاف الشافعي بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب نفي
الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز
نكاح الكتابية عنده ولو مع طول حرة المراد بطول الحرة القدرة على
نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف الشافعي بناء على
ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط فقوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا الاية دل على انه لو كان له طول الحرة لم يجز نكاح
الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير الطول على
الحرة على الحل الاصلي وكذا في الامة الكتابية والحرة على الامة واربع
من حرائر واماء فقط وللعبد نصفها وحبلى من زنا ولا توطأ حتى
تضع وموطوءة سيدها او زان اي يجوز نكاح امة وطئها السيد ولا يجب
على الزوج الاستبراء وكذا نكاح من وطئها رجل بالزنا ولا يجب على الزوج

الاستبراء

الاستبراء ومن ضمت الى محرمة اي تزوج اثنتين بعقد واحد احديهما
محرمة عليه صح نكاح الاخرى والمسمى لها لا نكاح امة وسيدته ومجوسية
ووثنية وخامسة في عدة رابعة هذا للحر اما العبد فلا يجوز الثالثة
في عدة الثانية وامة على حرة او في عدتها وحامل من سبي وحامل ثبت
نسب حملها ولو هي ام ولد حملت من سيدها فتزوجها مشتبهة حاملا لا
يجوز النكاح لان حملها ثابت النسب وانما افردها بالذكر وان كانت
داخلة تحت قوله وحامل ثبت نسب حملها لانه قد يشتبه ان ولدها ثابت
النسب ام لا فلا يعلم حكم نكاحها فافردها بالذكر وقوله ولو هي ام ولد انما
قال كذلك ومثل هذا الكلام يستعمل في مقام يحتاج الى المبالغة
لان الحامل التي ثبت نسب حملها اما منكوحة او مستولدة والمنكوحة
هي الفراش القوي فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي
قال يبطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كان الفراش غير قوي و
ايضا قد ذكر ان نكاح موطوءة السيد صحيح فهذا المعنى اوهم صحة نكاح
الحامل من السيد فانها موطوءة السيد فقال يبطل نكاح حامل ثبت نسب
حملها وان كانت هذه الحامل موطوءة السيد فان هذا المعنى يوجب صحة
النكاح فمع هذا ابطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها ونكاح المتعة
والموقت صورة المتعة ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال
وصورة الموقت ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر

باب الولي والكفؤ

نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفؤ بلا ولي وله
الاعتراض هنا اي للولي الاعتراض في غير الكفؤ وروى الحسن عن
ابي ح عدم جوازه اي النكاح من غير كفؤ وعليه فتوى قاضي خان اعلم

ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند
محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد
بعبارة النساء واما مسئلة الكفو ففي ظاهر الرواية النكاح من
غير كفو منعقد لكن للولي الاعتراض ان شاء فسخ وان شاء اجاز
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ينعقد ولا تجبر ولي بالغة ولو بكرا
اعلم ان ولاية الاجبار ثابتة عندنا على الصغيرة دون البالغة وعند الشافعي
ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا لا الثيب البالغة
اتفاقا والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا
لا عنده ثم ان عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي الولي
المجبر ليس الا الاب والجد وصمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن
لو معه رد حين الاستيذان او بعد بلوغ الخبر اليها بشرط تسمية الزوج
لا المهر فيها هو الصحيح الضمير في صمتها راجع الى البكر البالغة فاذا
استاذنها الولي فسكتت كان رضا واذا بلغ اليها خبر نكاحها فسكتت
فهو رضا لكن بشرط تسمية الزوج حتى لو لم يذكر الزوج فسكوتها لا يكون
رضا ولا يشترط ذكر المهر ولو استاذن غير ولي اقرب فرضاها انما
بالقول كالثيب اي لو استاذنها الاجنبي او ولي بعيد فالرضا
لا يكون الا بالقول كما في الثيب والزايل بكارتها بوثبة او حيض
او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها
رضا وقولها رددت اولى من قوله سكتت اي قال الزوج للبكر
البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها و

وتقبل بينة على سكوتها ولا تحلف هي ان لم يقم البينة هذا عند ابي حنيفة
بناء على انه لا تحلف في النكاح وللولي انكاح الصغيرة ولو ثيبا هذا
احتراز عن قول الشافعي كما مر ثم ان زوجهما الاب والجد لزم وفي
غيرهما فسخ الصغير ان حين بلغا او علما بالنكاح بعده اي ان كانا عالمين
بالنكاح فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم يكونا عالمين فلهما الفسخ حين
علما بعد البلوغ وفيه خلاف الشافعي فان تزويج غير الاب والجد قبل
البلوغ لا يصح عنده لما ذكرنا ان الولي المجبر عنده ليس الا الاب والجد
وسكوت البكر رضا هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ
ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا
سكتت بعد البلوغ او العلم بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها
فان سكوتها رضا ولا تعذر بالجهل بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت
الامة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر
لانها لا تتفرغ للتعلم بخلاف الحراير فان طلب العلم فريضة على كل مسلم
ومسلمة وبالتقصير لا تعذر فان قيل كلامنا في البكر حال بلوغها وهي
قبل البلوغ غير مكلفة بالشرايع قلنا اذا راهق الصبي والصبية فاما
ان يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا
ينبغي ان يترك سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا
بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الغلام والثيب لا يبطل
بلا رضا صريح او دلالة الصريح ان يقول رضيت والدلالة ان يفعل ما
يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب
المهر ولا بقيامها عن المجلس وشرط القضاء للفسخ من بلغ لا من عتقت

فان الاول الزام الفرز على الزوج بخلاف فسخ العتقة فانه منع زيادة
الملك للزوج عليها فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء فاذا اعتقت
صار الملك للزوج عليها بثلث تطليقات بعد ما كان تطليقتين
فيكون الفسخ امتناعا عن هذا فلا يحتاج الى قضاء القاضي فان مات
احدهما قبل التفريق بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح بينهما والولي العصبة
المراد بعصبة العصبة بنفسه اى ذكر يتصل بلا توسط انثى اما العصبة
بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة
وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت لا ولاية لها على اختها
المجنونة على ترتيب الارث والحجب اى فقدم الجزء وان سفل ثم الاصل
وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم بنيه وان سفلوا ثم جزء الاصل
البعيد كالعم ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم عم جده ثم بنيه الاقرب
فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة اى فقدم الاعياني على العلاتي
بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم دون الكافر ثم الام ثم ذو الرحم
الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة اى من لا وارث له ووالى غيره
على انه ان جنى فارش عليه وان مات فميراثه له ثم قاض في منشوره ذلك
اى كتب في منشوره ان له ولاية التزويج وللابعد التزويج بغيبة الاقرب
مالم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه عليه الاكثر ومدة السفر عند جمع من
المتاخرين اعلم ان للابعد ولاية التزويج عند غيبة الاقرب غيبة منقطعة
والتفسير بما عند الاكثر ما ذكر هو قوله مالم ينتظر اى مدة لم ينتظر الكفو
الخاطب ثم عطف على قوله مالم ينتظر قوله ومدة السفر عند جمع من
المتاخرين وولي المجنونة ابنها ولو مع ابيها بناء على ما ذكر ان الابن

متقدم

متقدم في العصوبة على الاب وتعتبر الكفاءة في النكاح نسبا فقريش بعضهم
كفو لبعض والعرب كفو بعضهم لبعض اى العرب الذين لم يكونوا من قريش
بعضهم اكفاء لبعض اعلم ان كل من هو اولاد نضر بن كنانة قريش
واما اولاد من هو فوق النضر فلا وانما خص الكفاءة في النسب بالعرب
لان العجم ضيعوا انسابهم وفي العجم اسلاما فذو ابوين في الاسلام
كفو لذي اباء فيه ومسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين
فيه وحرية فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه
كفوا لذات ابوين حرين وديانة فليس فاسق كفوا لبنت صالح
وان لم يعلن في اختيار الفضلي رحمه الله وعند بعض المشايخ الفاسق
اذا لم يعلن يكون كفوا لبنت الرجل الصالح ومالا فالعاجز عن المهر
المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة وانما قال للفقيرة لدفع وهم من
توهم ان الفقير قد يكون كفوا للفقيرة وكذا للغنية بالطريق الاولى
لان العجز عن اداء المهر والنفقة الواجبين متحقق مع زيادة التعيير
والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد و
رائح فلا يعتبر بعد ما الا ان يكون بحيث لا يقدر على اداء الواجب وهو المهر
والنفقة وحرفة فحايك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار
او بزاز او صراف به يفتى وان نكحت باقل من مهرها اى من مهر مثلها
فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق ووقف نكاح فضولي وفضوليين
على الاجازة اى يجوز ان يكون من جانب الزوج فضولي ومن جانب
المراة فضولي فيتوقف على اجازتهما ويتولى طرفي النكاح واحد ليس
بفضولي من جانب اى يتولى واحد الايجاب والقبول او لا يشترط

ان يتكلم بهما فان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان
كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا كابن العم تزوج
بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها
من نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب
ووكيلا من جانب ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا و
فضوليا او وليا من جانب وفضوليا من جانب او وكيلا من جانب
وفضوليا من جانب او فضوليا من جانبين وصح نكاح امة زوجها من
امر بنكاح امرأة لآمره اى وكل ان يزوجه امرأة فزوجه امته صح ونكاح
الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش او من غير كفو لا لغيرهما اى
لو فعل الاب والجد عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ
بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ ولا نكاح
واحدة من اثنتين زوجهما المأمور بواحدة للآمر اى ان امر آخر ان
يزوجه امرأة فزوجه اثنتين بعقد واحد لا يصح نكاح كل منهما اما اذا زوجه بعقدين
فالاول صحيح دون الثانى

باب المهر

اقله عشرة دراهم هذا
عندنا واما عند الشافعى كل ما يصلح ثمنا يصلح مهرا وتجب ان
سمى دونها وان سمى غيره اى غير دون عشرة دراهم وهو اما العشرة
او ما فوقها فالمسمى عند الوطء او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل
وطء وخلوة صحت اى الخلوة الصحيحة وسيجئ تفسيرها فان قلت لم لم
يكتف بقوله قبل خلوة صحت فانه اذا كان قبل الخلوة كان قبل الوطء
قلت لا نم فانه يمكن ان يكون قبل الخلوة الصحيحة ولا يكون قبل الوطء
بان وطئ بلا خلوة صحيحة نحو ان وطئ مع وجود المانع الشرعى كصوم رمضان

ونحوه

ونحوه وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر او خنزير وبهذا الدن من
الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسهما و
بتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة انما قيد بالحر لانه لو كان عبدا
يجب الخدمة وسيجئ وفى تزويج بنته منه على ان تزوج بنته او اخته منه معاوضة
بالعقدين اى صح النكاح فى صورة تزويج بنته منه وقوله معاوضة
يمكن ان يكون تميزا او حالا عن التزويج اى حال كون التزويج تعويضا
لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا فلزم مهر مثلها فى الجميع
وطئ او موت اكتفى بذكر الوطء ولم يذكر الخلوة لانه اراد الوطء حقيقة
او دلالة ففى الخلوة الصحيحة دلالة الوطء اقامة للداعى مقام المدعو
وقوله او موت اى موت الزوج او الزوجة وعبارة المختصر هذا وصح
النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبشئ غير مال متقوم وبمجهول جنسه ويجب مهر
المثل كاملا او صفة فالوسط او قيمته اى صح النكاح بمجهول صفة فيجب
الوسط او قيمته ومتعة لا تزيد على نصفه ولا تنقص عن خمسة اى لا تزيد
على نصف مهر المثل ولا تنقص من خمسة دراهم وتعتبر بحاله فى الصحيح لقوله
تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الآية وعند الكرخى تعتبر بحالها وهى
درع وخمار وملحفة بطلاق قبل الوطء والخلوة اى فى الصورة المذكورة
وهى قوله بلا ذكر المهر الى آخره وفى خدمة الزوج العبد لها هى اى تجب هى
يعنى الخدمة فى النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة ما فرض لها ان
وطئت او مات والمتعة ان طلقت قبل وطء لها المفوضة هى التى
نكحت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها ثم ان تراضيا على مقدار فلها ذلك
المفروض ان وطئها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الوطء وعند

ابی یوسف وهو قول الشافعی لها نصف المفروض وما زید علی المهر یسقط
بالطلاق قبل الوطی وصح حطها عنه ای حط المراة عن الزوج ولم یذکر
مفعول الحط لیدل علی العموم کما فی قوله فلان یعطی ویمنع فیدل علی
حط کل المهر وبعضه والزیادة فی صورة ما زاد علی المهر عنه وخلوة بلا
مانع وطی حسا او شرعا او طبعا کمرض یمنع الوطی هذا نظیر المانع
الحسی وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل هذا نظیر المانع الشرعی
وحیض ونفاس هذا نظیر المانع الطبعی ولا یفترق بکون المانع
الشرعی موجودا فیها تؤکده ای تؤکد المهر فی خلوة مبتداء وتؤکد خبره و
اعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحیث لا یکون معهما عاقل فی مکان لا
یطلع علیهما احد بغیر اذنهما او لا یطلع علیهما احد للظلمة ویکون
الزوج عالما بانها امراته کخلوة مجبوب وعنین او خصی او صایم قضاء
فی الاصح ونذر فی روایة ومع احدی الحجة المتقدمة لا و الصلوة کالصوم
فرضا ونفلا ای لا یکون الخلوة صحیحة مع الصلوة المفروضة کما فی الصوم
المفروض ویکون صحیحة مع صلوة النفل کما فی الصوم النفل وتجب العدة
فی الکل احتیاطا ای فی جمیع ما ذکرنا من اقسام الخلوة سواء وجد فیه
المانع کالمرض ونحوه او لم یوجد وتجب المتعة لمطلقة لم توطاء ولم تسم لها
مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمی لها فطلقت قبل وطی المطلقات
اربع مطلقة لم توطاء ولم یسم لها مهر فیجب لها المتعة ومطلقة لم توطاء
وقد سمی لها مهر فهی التی لم تستحب لها المتعة ومطلقة قد وطیت ولم یسم
مهر ومطلقة قد وطیت وسمی لها مهر فهما تان یستحب لها المتعة فالحاصل
انه اذا وطیها یستحب لها المتعة سواء سمی لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق

بعد ما سلمت الیه المعقود علیه وهو البضع فینبغی ان یعطیها شیئا زائدا
علی الواجب وهو المسمی فی صورة التسمیة ومهر المثل فی صورة عدم التسمیة و
ان لم یطاءها ففی صورة التسمیة تاخذ نصف المسمی من غیر تسلیم البضع
فلا تجب لها شیء آخر وفی صورة عدم التسمیة تجب المتعة لانها لم تاخذ شیئا
وابتغاء البضع لا ینفک عن المال وان قبضت الفا سمی ثم وهبته له
وطلقت قبل وطی رجع بنصفه لانها قبضت تمام المسمی ولم یجب الا
النصف فترد النصف والالف الذی وهبته له لم یتعین انه
الف المهر لان الدراهم والدنانیر لا تتعینان فی العقود والفسوخ
وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الکل او ما بقی او وهبت
عرض المهر قبل قبضه او بعده لا ای لا یرجع علیها بشیء وصورة المسائل
انها ان لم تقبض شیئا ثم وهبت الکل ای ثم حطته عن ذمة الزوج
ثم طلقها قبل الوطی فلا شیء علیها لان حکم الطلاق قبل الدخول ان
تسلم له نصف المهر وقد حصل بل بزیادة والمراة لم تاخذ شیئا لترده
الیه بخلاف المسئلة الاولی هی التی قبضت الف المسمی ثم وهبت له
وطلقت قبل الوطی وان قبضت نصف المهر ثم وهبت الکل له او وهبت
الباقی ثم طلقها قبل الوطی فانه لا شیء علیها لما ذکرنا فلو کان المهر عرضا
فقبضته ثم وهبته له او لم تقبضه فحطته عن ذمته ثم طلقها قبل الوطی
فلا شیء علیها اما فی صورة عدم القبض فلما مر واما فی صورة القبض
فکذلک لانها وهبت العوض له فانتقض قبض المهر لان العروض متعینة
بخلاف المسئلة الاولی فان الدراهم غیر متعینة وان نکح بالف علی ان
لا یخرجها او لا یتزوج علیها او بالفین ان اقام بها وبالف ان اخرجها

فان وفى فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اى فيما نكحها
بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر مثلها هذا عند
ابى حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح دون الثانى وعندهما الشرطان صحيحان و
وعند زفر كل منهما فاسد لكن فى الثانية لا يزاد على الفين ولا تنقص عن
الف المراد بالثانية المسئلة الثانية وهى قوله او بالف ان اقام بها وبالفين
ان اخرجها فانه ان اخرجها يجب مهر المثل اذا كان مهر المثل اكثر من الفين
لا يجب الزيادة وان كان اقل من الف يجب الالف ولا تنقص منه شئ
لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح
بهذا او بهذا فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعلى لو فوقه
اى لو نكح بهذا العبد او بذلك واحدهما اكثر قيمة من الاخر يجب مهر المثل ان كان
بين قيمة العبدين ويجب العبد الاقل قيمة اذا كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد
ويجب العبد الاكثر قيمة اذا كان مهر المثل فوق قيمته فعلم منه انه اذا كان مهر
المثل مساويا بالقيمة احدهما يجب هذا العبد ولو طلقت قبل وطئ
فنصف الاخس اجماعا وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد
فقط ان ساوى عشرة والا فمهر مثلها وان شرط البكارة ووجدها
ثيبا لزمه الكل ومهر فرس وثوب هروى بالغ فى وصفه او لا ومكيل
وموزون بين جنسه لا صفته وازمه وسطه او قيمته وان بين جنس المكيل
والموزون ووصفه فذاك ولا يجب شئ بلا وطئ فى عقد فاسد وان
خلا وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على ما سمى اى ان كان مهر المثل مساويا
للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر لا يجب الزيادة ويثبت
النسب ومدته من وقت دخوله عند محمد وبه يفتى اى ان كان من وقت

الدخول الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا وعند
ابى يوسف يعتبر من وقت النكاح كما فى النكاح الصحيح ومهر مثلها مهر
مثلها من قوم ابيها وقت العقد اى يثبت مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر مثلها
فيراد بالاول المعنى المصطلح شرعا وبالثانى المعنى اللغوى اى مهر امرأة
مماثلة لها وهى من قوم ابيها ثم بين ما به المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا
وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة وان لم يوجد منهم
فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها اى اذا كانت
امها بنت عم ابيها وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة وتطالب ايا
شاءت وان ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا انما قال
ولو صغيرة لانها لو كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيتوهم انه
لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد طالبا
ومطالبا لكن لا اعتبار لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى
الاصيل فالولى سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع الاب مال الصغير
لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب ايا شاءت
ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا ولها منعه من الوطئ
والسفر بها والنفقة لو منعت نفسها اى لها النفقة على تقدير المنع
ولو بعد وطئ او خلوة برضاها احترز عن قولهما فانه اذا وطئها او خلا
بها مرة برضاها لا يبقى لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا
يكون لها حق الاسترداد ولابى حنيفة ان كل وطئة معقودة عليها
فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقى قبل اخذ ما بين تعجيله كلا او
بعضا الظرف هو قبل متعلق بقوله ولها منعه ثم عطف على قوله ما بين

وربما اعتبر العرف [illegible]
ان زاد [illegible] [illegible] [illegible] كما [illegible]
(نهر الفائق [illegible])

تعجيله قوله او قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس
ان لم يبين لفظ المختصر هذا والمعجل والمؤجل ان بينا فذاك وإلا فالمتعارف والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه
اي ولها السفر الى آخره قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل
في المختار ان لم يبين المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس لاخذ
كل المهر فهذا الحكم قد فهم مما تقدم فانه قال او قدر ما يعجل الى قوله ان
لم يبين فتقييد ولاية المنع بقدر المعجل يدل بطريق المفهوم على ان ليس
المنع لقبض الزيادة على هذا فلا خلاف في ان التخصيص بالذكر في
الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه لكن اراد التصريح بهذا البدل
على انه مختلف فيه والمختار هذا فان المتاخرين اختاروا هذا بناء
على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها ولاية المنع لاخذ كل
المهر اذا لم يبين مقدار المعجل والمؤجل لان المهر عوض البضع فما لم
تقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم البضع لا ولو اجل كله فانه
ان اجل الكل فقد اسقط حقها فلا يكون لها منع النفس لاخذه وله
السفر بها بعد ادائه في ظاهر الرواية اي اداء ما تبين تعجيله او قدر ما
يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث وله
ذلك فيما دون السفر اي له نقلها فيما دون مدة السفر وان اختلفا
في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اجماعا اي ان اختلفا فقال احدهما لم
يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة لا شك في قبولها وان لم
يقم فعندهما تحلف فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف
يجب مهر المثل واما عند لا ح ينبغي ان لا تحلف لانه لا تحلف في النكاح

عنه

عنده فيجب مهر المثل وفي قدره حال قيام النكاح القول لمن شهد له مهر
المثل مع يمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه
فالقول له مع اليمين وان كان مساويا لما يدعيه المراة او اكثر منه
فالقول لها مع اليمين واي اقام بينة قبلت شهد مهر المثل له او لها
وذلك لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام
الزوج وحده يقبل ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام
المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان اقاما فبينتها ان
شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو
خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على اصله قال عليه
السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والاصل في النكاح
ان يكون مهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اقوى وان كان
بينهما تحالفا اي ان كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمراة ولا
بينة لاحدهما تحالفا فان حلفا او اقاما قضي به اي بمهر المثل فان
حلفا قضي بمهر المثل وكذا ان اقام كل منهما البينة وان اقام احدهما
فقط تقبل بينته ولم يذكر هذا القسم لظهوره هذا الذي ذكرناه هو
في حال قيام النكاح فاراد ان يبين الاختلاف بعد وقوع الطلاق
فقال وفي الطلاق قبل الوطئ حكم متعة المثل اي اذا كان متعة المثل
مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت
مساوية لنصف ما يدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام
بينة قبلت وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها
وان كانت بينهما تحالفا فان حلفا تجب متعة المثل وموت احدهما

لم

كونهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول لورثته وفي اصله يقضي للمنكر شيئ
وقال الا قضي بمهر المثل وبه يفتي وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية
وقال مهر فالقول له الا فيما يتهيأ للاكل كالخبز بخلاف الحنطة فان
نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر وذا جائز
عندهم اي لان ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم فلا يجب شيئ وانما قال
هذا لانه ان لم يجز هذا في دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون حكم المسئلة
عدم وجوب المهر فوطئت او طلقت قبله او ماتت فلا مهر لها وان نكحها
بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة
الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل
اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات
القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر
المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح
القن والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن السيد موقوف
ان اجاز نفذ وان رد بطل فان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويبيع
القن فيه لا الآخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان وقوله
طلقها رجعية اجازة لا طلقها او فارقها اي اذا تزوج عبد بغير
اذن مولاه فقال المولى طلقها رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي
يقتضي سبق النكاح بخلاف طلقها او فارقها اذ يمكن ان يكون المراد
اتركها وهذا المعنى اليق بالعبد المتمرد واما فارقها فهو اظهر في هذا
المعنى واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده فيباع العبد
لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها

وان لم يطاء العبد
النكاح فالسيد لا يجب المهر
صح

صحيحا وقف على الاجازة اي لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا او نكح امراة
اخرى بعد تلك المراة نكاحا صحيحا توقف على الاجازة لان الاجازة
قد انتهت بذلك النكاح الفاسد وان زوج عبدا مديونا له صح
وساوت غرماءه في مهر مثلها اي وساوت المراة غرماءه في مقدار مهر
المثل اي ان بيع العبد يقسم ثمنه بين المراة والغرماء بالحصة فتاخذ
بحصة مهرها ان كان المهر اقل من مهر المثل او مساويا وان كان
زايدا فلا تاخذ بحصة ما زاد ومن زوج امته تخدمه ويطاء الزوج
ان ظفر ولا تجب التبوئة لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب على
الزوج نفقتها وسكناها الا بالتبوئة وهي ان يخلي بينها وبينه اي
بين الزوج في منزله ولا يستخدمها اي المولى فان بوأها ثم رجع صح اي
الرجوع وسقطت اي النفقة عن الزوج برجوع المولى عن التبوئة
ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه مع وجود
التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج والتبوئة مصدر بوأته او بوأت
له اذا هيأت له منزلا وللمولى ان لم يهيئ المنزل في التبوئة الكنية
باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته كرها اي
ان يزوج كل واحد بلا رضاه والحرة قتلت نفسها قبل الوطئ المهر
المولى امته قتلها قبله اي قبل الوطئ لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجوزى
بالحرمان اما في الصورة الاولى فالقاتلة لا تاخذ شيئا فيكمل المهر
بالموت وانما قال قبل الوطئ لان بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين
وزوج الامة يعزل باذن سيدها فان العزل يمنع عن حدوث الولد
وهو ملك لمولاها وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد فان

ان المولى ما

يستندح

كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار ان تكون الحرة فراشا
للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي وهذا بناء على مسئلة
اعتبار الطلاق فانه عندنا بالنساء فلها الخيار لمعنى ازدياد الملك عليها
وعنده بالرجال فلم توجد علة الفسخ وهو العار او زيادة الملك امة
نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت وما سمي للسيد
وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت فلها
ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده ووجب
قيمتها فان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اوجب ولاية تملك الاب
مال الابن عند الحاجة فقبيل الوطئ يتقدم ملكه لئلا يكون الوطئ حراما
فيجب قيمتها على الاب لا مهرها لانه وطئ مملوكته ولا قيمة ولدها لانه
ولد في ملك الاب والجد كالاب بعد موته فيه اي بعد موت الاب في الحكم
المذكور لا قبله اي لا قبل موت الاب وان نكحها صح اي وان نكح الاب
امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته
اي بقرابة الابن فان الامة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق عليه
وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل
اي حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل صح
الامر ويعتق الزوج على امراته ويفسد النكاح خلافا لزفر فانه
لا يعتق على المراة عنده لعدم الملك ونحن نقول بالاقتضاء يثبت الملك
فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت
صار كما لو قال بعته منك ثم اعتقته عنك فلما ثبت الملك اقتضاء
فسد النكاح يرد عليه ان يقال ان غايته ما في الباب انه صار كقوله

بع عبدك عني بالف وقال الآخر بعت لا ينعقد البيع لان الواحد لا يتولى
طرفي البيع بخلاف النكاح وايضا الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء
ملك ضروري فيثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح
حتى يفسد النكاح والجواب عن الاول ان البيع الثابت بالاقتضاء
مستغن عن القبول فانه قد عرف في اصول الفقه ان المقتضى ليس
كالملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط من الاركان والشروط ما يحتمل
السقوط وعن الثاني ان الثابت بالاقتضاء وان كان ضروريا
يثبت به لوازمه التي لا تحتمل السقوط كما سيأتي في مسئلة الهبة ان الهبة
الاقتضائية لا بد لها من القبض فبطلان ملك النكاح من لوازم
ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ...
ويقع عن كفارتها لو نوت به اي لو نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة

الاعتاق

وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم يسم مالا لم يفسد
والولاء له اي للسيد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف
هذا والاول سواء فيثبت الملك ههنا بطريق الهبة ويستغنى الهبة عن
القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عن القبول وهو ركن فنقول
القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل
السقوط في الهبة بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة
كافر معتقد بن ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق
بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما وكتابي ان كان
بين مجوسي وكتابي لان الطفل يتبع خير الابوين دينا وفي اسلام
زوج المجوسية او امراة الكافر اي سواء كان مجوسيا او كتابيا يعرض

الاسلام على الآخر فان اسلم فهى له والا فرق وهو اى التفريق طلاق لو ابى
لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا اى فى ابائها الا
للموطوءة اما فى صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فكل المهر وان لم
تكن فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول لو كان ذلك فى دارهم
اى اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر ثم تبين حتى تحيض ثلثا قبل اسلام
الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهى له وتباين تبعا بين الدارين لا بالسبى
فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا معا
لا ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة الا الحامل وارتداد احدهما فسخ
عاجل ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شىء لو ارتدت و
بقى النكاح ان ارتدا معا ثم معا وفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة
والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد و
المدبر نصف الحرة ولا قسم فى السفر بل فمن شاء والقرعة اولى
وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

يثبت بمصة فى حولين ونصف لا بعده امومة للمرضعة للرضيع وابوة
زوج مرضعة لبنها منه له اى للرضيع فالحولان ونصف قول ابى حنيفة رح
واما عند غيره فمدته حولان فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه
فان ام الاخت والاخ من النسب هى الام او موطوءة الاب وكل منهما
حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلاث صور الام رضاعا
للاخت والاخ نسبا والام نسبا للاخت والاخ رضاعا والام
رضاعا للاخت والاخ رضاعا فان قيل قوله الا ام اخته ان اريد بها

بالام

بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كانت
احدهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسبا وبالاخت
الاخت رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين الآخرين قلنا المراد
ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع اعم من ان يكون احديهما فقط
او كل منهما واخت ابنه اى اخت الابن من النسب اما البنت او ربيبته
ابنتها كانت قد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه جدة
الابن نسبا ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله
وخالته اعلم ان ام هؤلاء موطوءة الجد الصحيح او الجد الفاسد ولا كذلك
من الرضاع ولا تشمل الصور الثلث فى جميع ما ذكرنا للرجل اى هذه
النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع واخا ابن
المراة لها رضاعا اى لا يحرم اخو ابن المراة لها اذا كان من الرضاع وفى بعض
اعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المراة اخ رجل كان
الرجل اخا ابن تلك المراة وعبارة المختصر كانت كذلك فيحرم منه ما يحرم
من النسب الا ام اولاد اصوله واخت ابنه وجديه فاولاد الاصول
كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة فام هؤلاء تحرم من
النسب لا من الرضاع ثم غيرت العبارة الى هذا فيحرمان مع فروعهما
عليه كالنسب وفرعه والزوجان عليها اى تحرم المرضعة وزوجها
على الرضيع ويحرم فروعهما على الرضيع كما فى النسب ويحرم فروع الرضيع
على المرضعة وزوجها ويحرم زوج الرضيع على المرضعة وزوجها اى الرضيع
ان كان ذكرا يحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى يحرم
زوجها على مرضعتها وضابطه فى هذا البيت الفارسى از جانب شيرده

همه خويش شوند واز جانب شير خواره زوجانو فروع وتحل اخت اخيه رضاعا كما تحل نسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضعا ثدي كاخ واخت لا اشار بالبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء اولبن اخرى اوشاة بالغلبة وبطعام الحل اى حكم خلط لبنها بطعام الحل كحكم لبن رجل اى اذا نزل للرجل لبن فشربه صبى لا يتعلق حرمة الرضاع او احتقان صبى بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة وان ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا اى ان ارضعت امراءة ضرتها حال كون الضرورة رضيعة متاعا الزوج ولا مهر للكبيرة ان لم توطا، وللرضيعة نصف ورجع به على المرضعة ان قصدت الفساد والا لا وتجب رجلان او رجل وامراتان

كتاب الطلاق

احسنه طلقة فقط في طهر لا وطى فيه وحسنه وهو السنى طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطى فيها فمن تحيض والشهر في الايسة والصغيرة والحامل للسنة قوله والشهر عطف على اطهار وحل طلاقهن عقيب الوطى وبدعية ثلث او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او بحيض موطوءة وتجب رجعتها في الاصح وعند بعض مشايخنا تستحب واعلم ان الطلاق ابغض المباحات فلا بد ان يكون بقدر الضرورة فاحسنه واحدة في طهر لا وطى فيه اما الواحدة فلانها اقل واما في الطهر فلانه ان كان في الحيض يمكن ان يكون لنفرة الطبع لا لاجل المصلحة واما عدم الوطى لئلا يكون شبهة العلوق فاذا طهرت طلقها ان شاء، وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لان الطلاق السنى

بهذا

هذا وان نوى الكل الساعة صحت اى النية حتى يقع الثلاث في الحال خلافا لزفر لانه بدعى وهو ضد السنى وعندنا الثلاث دفعة سنى الوقوع اى وقوعها مذهب اهل السنة ويقع الطلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد صاحيا او سكران طايعا او مكرها او اخرس باشارة المفهومة لا طلاق الصبى والمجنون والنائم سكران خلافا للشافعي لا طلاق بايم والمعتبر في العدد حال زوجة عبده وطلاق الحرة والامة ثلثة و اثنان اى طلاق الحرة ثلثة وطلاق الامة اثنان ولو زوجها كان فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي بالرجال واذا كان زوج الامة حرا فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلثة وان كان زوج الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلثة وعنده اثنان

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اى ضد الواحدة الرجعية وهو الواحدة البائنة او اكثر من الواحدة ولفظ المختصر ويقع بها رجعية ابدا اى سواء لم ينو شيئا او نوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى واحدة او اثنين فان نوى ثلاثا فثلاث هذا في الحرة و اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة وذكر في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد لا يدل على العدد فالثلاث واحد اعتبارى من حيث انه مجموع فيصح بنيته وان لم ينو يقع الواحد الحقيقى اما الاثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه وباضافة

لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق شرح

اى ان كان الزوج صحيحا

مجنون وصبى

اى واختيار الكرخى والطحاوى وهو قول الشافعى انه لا يقع لانه صحة العقد بالعقل وهو زايل العقل هدايه

واما اذا قال مطلقة باسكان الطاء وتخفيف اللام لا يقع الطلاق الا بالنية لان لفظ الا طلاق ليس بمختص بالنساء فيحتاج فيه الى النية هدايه

اى ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدة وبقول الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد يصلح منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق وطالق رجعيتان ان كانت مدخولا بها هدايه شرح

كان ينبغى ان لا يقع طلاق كما لم يقع طلاق النايم لعدم القصد الا ان زوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له ووقع طلاقه ولو ارتد حال السكر لا يكفر لان الكفر يكون بتبدل الاعتقاد وسكر لا يبدل عليه حتى لو شرب فصدع فزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية ملك شرح

الطلاق الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او راسك
او رقبتك او روحك او بدنك او جسدك او وجهك او الى جزء شايع
كنصفك او ثلثك يقع والى يدها او رجلها لا وكذا الظهر والبطن
لانه لا يعبر بها عن الكل وعند البعض يقع وبنصف طلقة او ثلثها
او من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة فقوله
واحدة مبتدا خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما
بين واحدة الى الثلاث ثنتان وبثلاثة انصاف طلقتين ثلث
وبثلاثة انصاف طلقة طلقتان وقيل ثلث وجه الاول ان
ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فحصل
طلقتان وجه الثاني ان كل نصف يتكامل فحصل ثلث وفي انت
طالق واحدة في ثنتين واحدة نوى الضرب او لا قالوا لان عمل
الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وان نوى واحدة
وثنتين فثلاث في غير الموطوئة واحدة مثل واحدة وثنتين اي
اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة
وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين يقع واحدة وان نوى واحدة مع ثنتين فثلاث وفي
ثنتين في ثنتين ونوى الضرب ثنتان وفي من هنا الى الشام
واحدة رجعية ويتنجز الطلاق في مكة او في الدار اي اذا قال
انت طالق بمكة او في مكة فهو يتنجز وتعلق في اذا دخلت مكة
او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد
وتصح نية العصر في الثاني فقط فانه اذا قال انت طالق غدا يقتضي

ان يكون موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر ولا تصح نية
العصر كما اذا قال صمت السنة يدل على انه صام كلها بخلاف صمت
في السنة وفي قوله انت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في
جزء من الغد وليس جزء منه اولى من الجزء الآخر فيقع عند الفجر لئلا
يلزم الترجيح من غير مرجح اما اذا نوى جزءا معينا فتصح نيته وعند
اولهما في اليوم غدا او غدا اليوم اي اذا قال انت طالق اليوم
غدا يقع في اليوم وان قال انت طالق غدا اليوم يقع في الغد
ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن
نكحها اليوم ويقع الان فيمن نكح قبل امس اي ان قال انت
طالق امس لامراة نكحها قبل الامس يقع في الحال اذ لا قدرة
له على الايقاع في الزمان الماضي وفي انت كذا ما لم اطلقك او
متى ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت يقع حالا وفي ان
لم اطلقك آخر عمره واذا واذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة
وعندهما كمتى ومع نية الوقت او الشرط فكنيته وهذا بناء على
ان اذا عند ابي حنيفة مشترك بين الظرف والشرط وعندهما حقيقة
في الظرف وقد يجيء للشرط بطريق المجاز فقوله اذا لم اطلقك يكون
بمعنى متى لم اطلقك كما اذا قال طلقي نفسك اذا شئت فانه بمعنى
متى شئت وعند ابي حنيفة لما كان مشتركا بين المعنيين ففي قولنا
اذا لم اطلقك ان كان بمعنى متى يقع في الحال وان كان بمعنى
ان يقع في آخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال فلا يقع
بالشك واما مسئلة المشية فلان الطلاق تعلق بمشيتها

فان كان اذا بعض ان انقطع تعلقه بمشيتها بانقضاء المجلس وان كان
بمعنى متى لم ينقطع فلا ينقطع بالشك وفي مالم اطلقك انت
طالق تطلق بالاخيرة اى ان قال انت طالق مالم اطلقك انت
طالق تطلق بالاخيرة وهى قوله انت طالق متى لو قال انت طالق
ثلثا مالم اطلقك انت طالق يصح واحدة واليوم للنهار مع فعل
ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فعند الشرط ليلا لا يتخير في امرك
بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق
اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن
بفعل غير ممتد يراد به الوقت وذلك لان ظرف الزمان اذا تعلق
بالفعل بلا لفظ في يكون معيارًا له كقولنا صمت السنة بخلاف
قولنا صمت في السنة فان كان الفعل ممتدًا كالامر باليد كان
المعيار ممتدًا فيراد باليوم النهار ههنا وان كان الفعل غير ممتد
كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتدٍ فيراد باليوم الوقت و
اعلم انه قد وقع خبط واضطراب في ان المعتبر في الامتداد و
عدمه الفعل الذى تعلق به اليوم او الفعل الذى اضيف اليه
اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت
اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل
والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذى تعلق به اليوم وهو
هو الطلاق في قوله يوم اتزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان
الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل
والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت

والكلام لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذى اضيف اليه
اليوم اذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما غير ممتدٍ كقوله انت
طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان
كل واحد منهما ممتدًا نحو امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد
باليوم النهار وان كان الفعل الذى تعلق به اليوم غير ممتد و
الفعل الذى اضيف اليه اليوم ممتدًا نحو انت طالق يوم اسكن
هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك اليوم يقدم زيد ينبغي
ان يراد باليوم النهار ترجيحًا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق
غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق فلا يقال ان كون المراة
طالقًا ممتد لان الطلاق اذا وقع تكون المراة طالقًا وهو امر مستمر
فلا فائدة في تعليق اليوم به فيكون اليوم متعلقًا بايقاع الطلاق
لا بكون المراة طالقًا واعلم ان المراد بالامتداد امتداد يمكن
ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم
من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم ممتد زمانًا طويلًا لكن لا يمتد
بحيث يستوعب النهار واجمع في انت طالق ثنتين مع عتق
سيدك لك لو اعتق رجل تزوج امة غيره فقال لها انت طالق
ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى تطلق ثنتين
فالزوج يملك الرجعة لان اعتاق المولى شرط للتطليق فيكون
مقدمًا عليه فالعتق يكون مقدمًا على وقوع الطلاق فيقع
الطلاق وهى حرة فيصير طلاقها ثلثا فيملك الرجعة فان قيل
كلمة مع للقران قلنا جاءت للتاخر نحو ان مع العسر يسرًا وعند

بتعليق

في غد بعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا خلافا لمحمد رح يعني قال المولى
اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق
ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق معا ولا يملك الزوج
الرجعة لان وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق
وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان وقوع الطلاق متوقف
على وقوع العتق فاعتبر التقدم والتاخر بالرتبة وعند محمد رح
يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة
الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المبا
حات فيكون في وقوعه بطوء وتاخر وتعتد كالحرة بالاتفاق
آخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى
لا بانا منك طالق وان نوى وانت طالق واحدة اولا او مع
موتي او مع موتك لا طلاقه بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه
لانه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح
وبانت طالق هكذا اشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع
يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة ولو اشاره بظهورها فالمضمومة
لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف
في جانب المخاطب فاذا عقد بالاصابع يكون بطن الكف في جانب
العاقد وبانت طالق بائن او انت طالق اشد الطلاق
او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل
او كالف وملاء البيت وتطليقة شديدة او طويلة او عريضة
بلا نية ثلث واحدة بائنة ومعها ثلث قوله بلا نية ثلث يشتمل على

ان ملك الزوج زوجته او بعضه

اذا نوى عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة اما في
الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة ومن طلقها ثلثا قبل الدخول
وقعن فان فرق بانت بالاولى ولم يقع الثانية ففي انت طالق
واحدة وواحدة يقع واحدة ويقع بعدد قرن بالطلاق لانه
فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وبانت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة الاولى و
صفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة
ثنتان اما في قبلها وبعد فلان الواحدة الاولى وهي التي توقعها
في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة
عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في
الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع
ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها وفي انت طالق واحدة
وواحدة ان دخلت الدار ثنتان بالاتفاق لو دخلت وواحدة
ان قدم الشرط اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فعند الشرط لا يقع الا واحدة وهذا في غير الموطوءة فان
الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد
الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده رح واما عندهما يقع
ثنتان وتحقيقه في اصول الفقه في حروف المعاني وكنايته ما لم
يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال ومنها
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية

وباقيها كانت باين بتة بتلة حرام حبلك على غاربك الحقي باهلك
وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك انت حرة
تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج
يقع واحدة باينة ان نواها او ثنتين وثلث ان نواه وفي
اعتدي ثلث مرات لو نوى بالاولى طلاقا وبغيره حيضا صدق
وان لم ينو بغيره شيئا فثلاث وعبارة المختصر ونحو اخرجي
واذهبي وقومي يحتمل ردا وحبلها ونحو خلية برية حرام باين
يصلح سبا ونحو اعتدي واستبري رحمك انت واحدة انت حرة
اختاري امرك سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسب ففي
الرضاء يتوقف الكل على النية وفي الغضب الاولان وفي
مذاكرة الطلاق الاول فقط المراد بحالة الرضى ان لا يكون غضب
ولا مذاكرة طلاق ففيه يتوقف الاقسام الثلاثة على النية وفي
حال الغضب يتوقف الاولان اي ما يصلح ردا وما يصلح سبا
على النية وان نوى الطلاق يقع به الطلاق وان لم ينو لا يقع
اما القسم الاخر وهو ما لا يصلح ردا ولا سبا يقع به الطلاق
وان لم ينو وفي حال مذاكرة الطلاق يتوقف الاول اي ما يصلح
ردا على النية اما الاخران وهما ما يصلح سبا وما لا يحتمل السب
والرد فيقع بهما الطلاق وان لم ينو

باب التفويض ولمن قيل

لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها
في مجلس علمت به وان طال فوله تطليقها مبتدا ولمن قيل خبره ثم
فسر المجلس بقوله ما لم تقم او لم تعمل ما يقطعه لا بعده فان المجلس يتبدل

باحد امرين بالقيام او بعمل لا يكون من جنس ما مضى وجلوس القايمة
واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود
لشهادتهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع وفلك ها كبيتها وسير
دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة
وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت
نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس من احدهما وفي اختاري اختاره
ان قالت اخترت تبين اي ان لم يذكر احدهما النفس بل قال الزوج
اختاري اختيارة يقع ان قالت اخترت ولو كرر اختاري ثلثا فقالت
اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث
بلا نية وهذا عندا صحيح لانه اجتمع في ملكها الطلقات الثلث
بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فاذا بطل الاولية والاوسطية
والاخروية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت
ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في
الاصح وذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا
غلط وقع من الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة وقيل فيه
روايتان احديهما انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح
والاخرى انه باينة وهذا اصح ولو قال امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية ولو قال امرك
بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة
يقعن وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة
فواحدة باينة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل

فيه ويبطل امر اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد وفي امرك بيدك
اليوم وغدا دخل الليل ولا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها
لان الليل يصير تابعا ههنا فيصير المجموع تفويضا واحدا فاذا ردته
في البعض بطل المجموع بخلاف الفصل الاول لانه يصير تفويضين
فاذا ردت احدهما بقي الآخر ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى
واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت ونوى ثلثا
ونواه صح وفي نية الثنتين لا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل
الطلاق فالطلاق مصدر وهو لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلث ولا يدل على العدد ويقع بابنت نفسي رجعية
لانها قالت في جواب طلقي نفسك فليس لها ايقاع البائن
بل مطلق الطلاق ففي قولها ابنت نفسي بطلت صفة الابانة
وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس
من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع طلقي نفسك ويتقيد
بالمجلس وفي طلقي ضرتك وطلقي امرأتي خلافها اي يصح عنه الرجوع
ولا يتقيد بالمجلس لان طلقي نفسك ليس بتوكيل بل هو يمين لانه
تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يقبل
الرجوع ثم هو تمليك لانها تعمل لنفسها فيتقيد بالمجلس واما
طلقي ضرتك وطلقي امرأتي فتوكيل فيقبل الرجوع ولا يتقيد
بالمجلس وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي رجل
طلقها ان شئت يتقيد ولا يرجع اي لو قال لاحد طلق امرأتي
ان شئت يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا.

فيتقيد

فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك ولو قال طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة فواحدة ولا يقع شيء في عكسه اي قال لها
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح
لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا الا في ضمن الثلث وعندهما
يقع واحدة ولو امرت بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر
ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة و
عكسه اي قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا
لا يقع شيء ففي الاول لا يقع شيء لان المراد ان شئت الثلث
ولم يوجد مشية الثلث وفي الثانية لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح
لان المراد طلقي نفسك واحدة قصدية ان شئت ولم يوجد مشية
الواحدة قصدا وعندهما يقع واحدة ولا في انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق الطلاق
بمشيتها الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك لانها علقت وجود
مشيتها بوجود مشيته ولا علم لها بوجود مشيته وذلك لان قوله انت
طالق انشاء فهو ايقاع في الحال لكن بشرط مشيتها فمشيتها لا بد من
وجودها في الحال ولم يوجد ذلك وان نوى الطلاق اي نوى الطلاق
بقوله شئت قال في الهداية لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق
ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال
شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ لان المشية
تنبئ عن الوجود اقول اذا قال الزوج انت طالق ان شئت
فمعناه ان شئت طلاقك فقالت شئت ان شئت اي شئت

فلا يحتاج الى النية لانه مقدر اى شئت طلاقك فلا كان الطلاق مقدرا تتعمل النية فيه فيمكن ان يجاب عنه ان المقدر هو الطلاق الذى هو مفعول المشية واذا قال الزوج شئت قدر له مفعول وهو الطلاق فهذا هو الطلاق الذى جعل مفعولا للمشية لا الطلاق الذى جعل جزاء للمشية وتقدير ذلك الطلاق [illegible] لا يوجب الوقوع لانه علق الطلاق بمشيتها الطلاق مشية موجودة ولم يوجد تلك بل علقت المراة وجودها بوجود مشية وهو غير معلوم لها اما اذا قال شئت الطلاق ونوى يقع لان هذا انشاء مبتدا وانما احتاج الى النية لانه يمكن ان يراد بالطلاق ما هو مفعول للمشية فان نوى هذا لا يقع وان نوى طلاقا ابتدائيا يقع الطلاق فلا بد من النية وكذا كل تعليق بعدوم ويقع لو علقت بموجود كما لو قالت شئت ان كانت السماء فوق الارض وفي انت طالق ان شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتما شئت لا ترتد

لانه ملكها الطلاق في الوقت الذى شاءت فلم يكن تمليك قبل المشية حتى يرتد بالرد
كح

بالامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاعها واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف بالثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية وان لم تشأ فان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا وقع وان نوت ثلثا والزوج واحدة بائنة او بالقلب فرجعية وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا قول ابي حنيفة رح وحاصله ان الكيفية مفوضة اليها لا اصل الطلاق

فيقع رجعية ان لم تشأ المراة اما ان شاءت فان وافق مشية مشيتها في البائن او الثلث وقع ما اتفقا عليه وان خالفتها يقع رجعية لانه لا بد من اعتبار مشيتها لان الزوج فوض اليها ولا بد ايضا من اعتبار مشية لان مشيتها مستفادة من مشية الزوج فاذا تعارضتا تساقطتا فبقي الاصل اى الواحدة الرجعية وان لم يوجد مشية الزوج يعتبر مشية المراة في الكيفية واما عندهما فكما ان الكيفية مفوضة اليها فاصل الطلاق مفوض اليها ايضا وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها لا بعده وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عند ابي حنيفة رح لان من للتبعيض وعندهما لها ان تطلق نفسها ثلثا فيكون من للبيان قلنا الكل محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه باب الحلف بالطلاق شرط صحته الملك او الاضافة اليه فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا ان نكحها فكلمها وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجة فكلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى الملك وعند الشافعي رح لا تقع والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق بالملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل نحو كل امراة لا تدخل الدار فهى طالق وكلما ومتى ومتما وفيها تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه ينحل اليمين بعد الثلث المراد بانحلال اليمين بطلان اليمين ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت

على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا يحنث بكل مرة ولو بعد زوج آخر فانه كلما تزوجها وان كان بعد زوج آخر وزوال الملك لا يبطل اليمين وتنحل بعد الشرط مطلقا وشرط للطلاق الملك قوله مطلقا اي سواء وجد الشرط في الملك او في غير الملك فان وجد في الملك تنحل الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد لا في الملك تنحل لا الى جزاء يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا مع حجتها وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت فانت طالق وفلانة تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحبه طلقت هي فقط وفي ان حضت يحكم بالجزاء بعد الدم ثلثة ايام من اوله اي ان قال ان حضت فانت كذا فبعد ما رات الدم ثلثة ايام يحكم بالجزاء من اول الدم لانه تبين برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلث بوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر فان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت فانه يقع على صوم ساعة ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي ديانة

يعني فيما بينه وبين الله وانقضت العدة بوضع الحمل اي بالوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق آخر لان العدة تنقضي بالوضع قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو مؤخر عن الوضع فتنقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق الثالث بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك والا فلا فقوله ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك ووجد الثاني فقط في الملك وقوله والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك ووجد الاول في الملك دون الثاني والتنجيز يبطل التعليق فلو علق الطلاق بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع بشيء ومن علق الثلث بوطء زوجته فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان ولبث فلا عقر عليه العقر مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنى حلالا وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر مراجعا به في الرجعي فلو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ان شاء الله لم يقع ولو مات هو يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان

باب طلاق المريض

المريض الذي يصير فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره فمن اضناه مرض وعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت وقدر فيه اي على اقامة مصالحه في البيت ومن بارز

الرجعة

ولو علق الطلاق بوطء زوجته ... ولم يكن مراجعا به

رجلا او قدم ليقتل لقصاص او رجم مريض اى على النحو الذى مر فلو
ابان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا
للشافعى رح واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها ثلثا لانه ان طلقها صريحا
ترث اتفاقا وكذا ان طلقها بالكنايات اما عندنا فلان امراة
الفار ترث واما عنده فلان الكنايات رواجع وان خالعها لا
ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة فبقى الثلث فهو محل النزاع
وكذا الطالبة رجعية طلقت ثلثا اى طلبت من المريض رجعية
فطلقها ثلثا ترث عندنا ومبانة قبلت ابن زوجها لانه وقوع
البينونة بابانته لا بتقبيلها ابن الزوج ومن لاعنها فى مرضه اى
قذفها فى مرضه فتلاعنا فوقوع الفرقة باللعان ترث فان هذا
ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه اذ لا بد منها من الخصومة
لدفع العار عن نفسها او آلى منها مريضا كذلك اى حلف فى مرض
موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة و
وقوع البينونة ثم مات ترث ومن اقام بها خارج البيت
مشتكيا او حميا او من هو محصور او فى صف القتال او حبس لقصاص
او رجم فصحيح ان طلقت اى طلاقا بائنا وهو كذلك لا ترث
وكذا المختلعة والمخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بامرها
او لا بامرها ثم صح اى صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادقا
الزوجان على الثلث فى الصحة ومضى العدة اى تصادقا فى مرضه
على وقوع الثلث فى حال الصحة ومضى العدة ثم اقر لها بدين او
اوصى لها بشئ فلها الاقل منه ومن الارث اى ان كان المقربه او

او الموصى به اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث الاقل
فلها الارث واعلم ان حرف من فى قوله فلها الاقل منه ومن الارث
ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان يجب ان يكون الواجب اقل
من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل
التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال او من الارث لانه لما قال
الاقل تعين الاقل باحدهما وصلة الاقل محذوف وهو من الآخر
اى فلها احدهما الذى هو اقل من الآخر فيكون الواو بمعنى او ويكون
الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل يراد الاقل الذى هو الارث
تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن
بحسب زمانين ومن طلقت ثلثا بامرها فى مرضه ثم اقر او اوصى فلها
لها الاقل من ذلك ومن الارث فى قولهم جميعا ولو علق الثلث
بشرط ووجد فى مرضه ان علقه بمجئ وقت كرجب وفعل اجنبى ترث
الا اذا علق فى صحته وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق
والشرط فى مرضه او التعليق فى صحته والفعل له منه بد كالكلام
مع اجنبى او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين
وان علق بفعلها فان كانا اى التعليق والفعل فى مرضه والفعل
لها منه بد لا ترث وان لم يكن لها بد ترث وان كان اى التعليق
فى صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله
خلافا لمحمد وزفر فانها لا ترث عندهما لانه لم يوجد من الزوج صنع
بعد تعلق حقها بماله هذا عبارة الهداية ومعنى ان امراة الفار
انما ترث ان وجد من الزوج فى مرض موته صنع فى ابطال حقها

بعد تعلق حقها بماله بسبب المرض ولم يوجد ذلك الصنع لان التعليق
كان في صحته بل المراة ابطلت حقها باتيانها بذلك الفعل فجوابها ان
الفعل الذى لا بد لها منه فهي مضطرة الى الاتيان به فصارت فعلها
مضافا الى الزوج كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الحوال اجمع وخص
ارثها بموته في عدتها اما ان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اجماعا
وعبارة المختصر هكذا وان علق بينونتها بشرط ووجد في مرضه ترث
ان علق بفعله او بفعلها ولا بد لها منه او بغيرهما وقد علق في
المرض فالحاصل ان التعليق ان كان بفعله ترث مطلقا وان كان
بفعلها ولا بد لها منه فكذلك الا انه ان كان التعليق في الصحة
ففيه خلاف محمد وزفر رحمهما الله وان كان لها منه بد لا ترث وان
علق بغير فعلهما فان كان التعليق في المرض ترث والا لا

باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها لمن طلق دون الثلث
اى في الحرة اما في الامة فلا رجعة الا في الواحدة وان ابت بنحو
راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة وبنظره الى فرجها بشهوة هذا
عندنا واما عند الشافعي رح فلا يصح الا بالقول وندب اشهاده
على الرجعة واعلامها بها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة وان لا يدخل
عليها حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها
وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رح
فان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها عند ابي حنيفة رح فان قال
راجعتك فقالت مضت عدتي فلا رجعة اى ان كان المدة مدة
تحتمل انقضاء العدة فالمراة تصدق في اخبارها بانقضاء العدة وهذا

عند ابي حنيفة رح اما عندهما فتصح الرجعة لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء
العدة فالظاهر بقاؤها كما في الزوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها
سيدها وكذبته فان القول قولها عند ابي حنيفة رح واما عندهما فالقول
قول المولى او قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اى الزوج
والسيد مضي العدة وان انقطع دم اخر العدة لعشرة تمت وللاقل
منها لا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت فرض او تتيمم فتصلي ولو نسيت
غسل عضو راجع وفيما دونه لا اى لو نسيت غسل ما دون العضو
لا يصح الرجعة لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت
ومضت عدتها ولو طلق حاملا او من ولدت منكرا وطيها فله
الرجعة اى طلق امراته وهي حامل فانكر وطيها فله الرجعة اقول
في قوله فله الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق فانما
يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا
ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد الرجعة قبل
وضع الحمل فيكون المراد بانه ان راجع قبل وضع الحمل فولدت
لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة والايراد انه يحل له
الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطي والشرع لا يحكم بوجود الحمل
وقت الطلاق انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال
من طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة
اشهر صحت الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق المراته
التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة وانما تصح الرجعة في

مسئلتي الحمل والولادة مع انكار الوطي لان الشرع كذبه في انكار
الوطي لان الولد للفراش وان خلا بها وانكر فلا اى لا تصح رجعتها
لانه انكر الوطي ولم يوجد تكذيب الشرع انكاره فيكون انكاره حجة
عليه وانما يتأكد المهر بالخلوة لانها سلمت اليه المعقود عليه لا لانه قبض
المعقود عليه بان وطئها فان طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من
سنتين صحت هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخلوة صورتها انه خلا
بامرأته وانكر وطئها ثم طلقها فراجعها الى آخره فانها اذا ولدت
لاقل من سنتين من وقت الطلاق بيوم صحت تلك الرجعة لانه
لما جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسب هذا الولد اذ هي لم
تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من
ان يجعل الزوج وطئها قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبل الطلاق
يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب
صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة
ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين فهو
رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى والثانية ستة
اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انها
راجعها بعد الولادة الاولى فيكون الوطي حلالا اما اذا كانت
الولادتان ببطن واحد لا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني
كان قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت وولدت ثلثة ببطون
يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة بالحيض اى

عدة

عدة الطلاق الثالث بالولادة الثالثة ومطلقة الرجعة تتزين
لرغبة الزوج في رجعتها ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وله و
طئها هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يحل وطي المطلقة الرجعي حتى يراجع
بالقول وعندنا الوطي يصير رجعة وينكح مبانته بلا ثلاث في عدتها
وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلاث والامة بعد ثنتين حتى يطأها غيره
بنكاح صحيح وتمضي عدة طلاقه او موته هذا عند الجمهور وعند سعيد بن
المسيب لا يشترط وطي الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح استدلالا
بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولنا حديث العسيلة وهو حديث
مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب فيكون التحليل بدون الوطي في
الحديث المشهور حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ والمراهق يحل لا سيدها
المراهق صبي قارب البلوغ ويجامع مثله ولا بد من ان يتحرك آلته
ويشتهي وكره النكاح بشرط التحليل ويحل للاول والزوج الثاني
يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد زوج
آخر عادت بثلاث خلافا لمحمد رح والمبانة بثلث لو قالت حللت في
مدة تحتمل وغلب على ظنه صدقها حلت للاول فقيل تلك المدة تسعة و
ثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين واقل مدة الحيض
ثلثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما **باب الايلاء** هو حلف
يمنع وطي الزوج مدته اى مدة الايلاء فلا ايلاء لو حلف على اقل
منها وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران وحكمه طلقة بائنة ان
بر والكفارة او الجزاء ان حنث فلو قال والله لا اقربك ولا اقربك
اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت باربعة اشهر وان قربك

فعلي حج او صوم او صدقة او فانت طالق او عبده حر فقد الى ان
قربها في المدة حنث ويجب الكفارة بالله تعالى وفي غيره الجزاء وسقط
الايلاء والا بانت بواحدة اي ان لم يقربها بانت بطلقة واحدة
وسقط الحلف الموقت لا المؤبد حتى لو كان الحلف موقتا باربعة
اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها
بعد ذلك لا تبين اما في الحلف المؤبد ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا
هذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح
ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث فقوله بلا فيء اي قربان و
بلا
بقي الحلف بعد ثلث لا الايلاء فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء
اي في الحلف المؤبد اذا وقع ثلث تطليقات من غير قربان بقي
الحلف لانه لم يقربها فلم ينحل اليمين لكن لم يبق الايلاء فلو نكحها
بعد الزوج الثاني وقربها حنث يجب الكفارة لبقاء اليمين ولو
لم يقربها لا تبين بالايلاء لانه لم يبق الايلاء وقوله وبقي الحلف
بعد ثلث فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاقها يبقى الحلف
وان كان بطلاقها لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق وقوله
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء
بخلاف قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
اي لو قال والله لا اقربك ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك
شهرين بعد شهرين الاولين لم يكن موليا لان في اليوم الاول
كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما وقد
حلفه

او والله

او والله لا اقربك سنة الا يوما وقوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة
وامراته بها ولا ايلاء في مبانته واجنبية نكحها بعد ذلك فاما مطلقة
الرجعي فكالزوجة ولو عجز عن الفيء بالوطي لمرضهما او بجارها او صغرها
او رتقها او مسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق
بعده لو مضت مدته وهو عاجز فان صح قبل مدته ففيئه بوطيه
وانت علي حرام ان نوى الطلاق فبائنة وان نوى الظهار
او الثنتين او الثلث او الكذب فما نوى وان نوى
التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو طلاق بالعرف وبه يفتى
وكل حل علي حرام و هرچه بدست راست گیرم بروی حرام
طلاق بلا نية للعرف وبه يفتى **باب الخلع** لا باس به عند
الحاجة بما يصلح مهرا وهو طلاق باين ويلزم بدله وكره اخذه ان
نشز هو واخذ الفضل ان نشزت اي اخذ الفضل على ما دفع
اليها من المهر ولو طلقها بمال او على مال وقع باين ان قبلت ولزمها
المال ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ويقع باين في الخلع
ورجعي في الطلاق وان قالت خالعني على ما في يدي او على
ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء
في الاول وترد ما قبضت في الثانية وثلثة دراهم في الثالثة
وان اختلعت على عبد لها ابق على برائتها من ضمانه تسلمه ان قدرت
وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة
يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء
عند ابي حنيفة رح اما عندهما فيقع باين بثلث الالف فانها اذا

الخلع في اللغة الازالة وفي الشريعة ازالة الزوجية بما يعطيه في الحال وهو ازالة الزوجية بنفع اياه وازالة الغير نفعها

قالت طلقني ثلثا بالف فجعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة يجب ثلث الالف لان اجزاء العوض منقسمة على اجزاء المعوض واما اذا قالت طلقني ثلثا على الف وكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط فابو حنيفة رح حملها عليه واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط وابو يوسف ومحمد رحمهما الله حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف وعلى الف فالجواب ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف وعلى الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لان الزوج لم يرض بالبينونة الا ان تسلم له الالف كلها ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فهي ارضى بالبينونة ببعضها ولو قال انت طالق وعليك الف وانت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان قبلت المرأة طلقت بالف وان قبلت الامة عتقت بالف وان لم تقبلا لا يقع شيء فانهما جعلا الواو في قوله وعليك للحال والحال بمنزلة الشرط وابو حنيفة رح جعل الواو للعطف وتناسب الجملتين في كونهما اسميتين يدل على العطف فيكون اخبارا بان عليهما الالف فيقع بلا شيء والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فقبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها هذا عند ابي حنيفة رح اما عندهما فلا يصح شرط الخيار لاحد فالطلاق واقع والبدل واجب ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من

والخلع كالبيع يعني معاوضة في حقها لانها تبذل مالا ليسلم لها نفسها ودرغرر

قبلها

قبلها لا بد من قبول الزوج في المجلس ويمين في حقه حتى انعكس الاحكام اي اذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح بشرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس اي يصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وانما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين فان اليمين يوجد بذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا وفي جانب المرأة معاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري اي قال البايع بعت هذا العبد منك بالف فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري وجه الفرق ان قول البايع بعت اقرار بقبول المشتري لان البيع لا يصح الا بالايجاب والقبول فقوله فلم تقبل يكون رجوعا عن اقراره بخلاف الخلع فانه يمين في حقه فيمكن انفكاكه عن البدل فلا يكون اقرارا بقبول المرأة فيكون القول قوله لانه منكر للخلع والمرأة مدعية ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا يسقط مما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشتريت من الزوج ويسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية اما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر كذا في الذخيرة والمهر يسقط من غير ذكره وان خالع صبية بما

يقال بارأت شريكي [illegible]

صورة المباراة ان تقول الزوج للامرأة ابرأءة في النكاح الذي بيني وبينك وقالت المرأة قبلت او بعده [illegible]

ونفقة العدة لا تسقط الا بالتسمية لانها غير واجبة وقت الخلع خلاف

بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على انه ضامن
صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت والله اعلم

باب الظهار

هو تشبيه زوجته او ما يعبر به عنها او جزء شائع منها
بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه نسبا او رضاعا كانت علي
كظهر امي او رأسك في نحو او نصفك كظهر امي او كبطنها او كفخذها
او كفرجها او كظهر اختي او عمتي ويصير به مظاهرا ويحرم وطؤها ودواعيه
حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر وكفر للظهار فقط اي
يجب كفارة الظهار ولا يجب شيء آخر للوطء الحرام ولا يعود ثانيا حتى
يكفر اي لا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب للكفارة هو عزمه على
وطئها وليس هذا الا ظهارا اي ما ذكر ليس الا ظهارا سواء نوى او لم
ينو شيئا ولا يكون طلاقا او ايلاء وفي انت علي مثل امي او كامي
ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت
وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق
او ظهار وانت علي حرام كظهر امي ظهار لا غير وان نوى طلاقا او ايلاء
وخص الظهار بزوجته فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر
منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وهي عتق
رقبة وجاز فيها المسلم والكافر وفيه خلاف للشافعي رح وتحقيقه في اصول
الفقه في حمل المطلق على المقيد والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم
اي من يكون في اذنه وقر اما من لا يسمع اصلا ينبغي ان لا يجوز لانه
فائت جنس المنفعة والاعور ومقطوع احدى يديه واحدى رجليه
من خلاف ومكاتب لم يؤد شيئا ومشترى قريبه بنية كفارته واعتاق

نصف

نصف عبده ثم باقيه لا فائت جنس المنفعة كالاعمى ومجنون لا يعقل
احترازا عن من يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه
او يد ورجل من جانب ولا المدبر ومكاتب ادى بعض بدله واعتاق
نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه لانه انتقص نصيب صاحبه في
ملكه ثم يتحول الى ملك المعتق بالضمان وعندهما يجوز اذا كان المعتق
موسرا لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فكانه اعتق كلا عن الكفارة
بخلاف ما اذا كان معسرا فان عندهما الواجب السعاية للعبد في نصيب
الشريك فيكون اعتاقا بعوض ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد و
طئ من ظاهر منها لان الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس وعندهما يجوز
لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما وان عجز عن العتق صام شهرين
ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نهي صومها وان افطر بعذر او بغير
عذر او وطئها في الشهرين ليلا عمدا او يوما سهوا استانف الصوم
لا للطعام ان وطئها في خلاله وعند ابي يوسف رح لا يستانف الصوم
لانه يجب ان يكون متتابعا مقدما على المسيس ولم يستانف فبعضه
مقدم على المسيس فالتتابع حاصل حتى ان التقديم على المسيس غير حاصل
لكنه ان استانف يكون الكل مؤخرا عن المسيس ولو لم يستانف فبعضه
مقدم على المسيس فهذا اولى ولابي حنيفة رح ومحمد رح انه يجب ان يكون مقدما
على المسيس خاليا عنه فالتقديم على المسيس قد فات لكن خلوه عن المسيس
ممكن فيجب رعايته وان عجز عن الصوم اطعم هو او نائبه ستين مسكينا
كلا قدر الفطرة او قيمته هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز دفع القيمة
وان غداهم وعشاهم واشبعهم كلا فيهما وان قل ما اكلوا او اعطى من

حتى

ستا ومنوين تمرا او شعيرا او واحدا شهرين جاز وفي يوم واحد قدر الشهرين
لا الا عن يومه اي اعطى شيئا واحدا في يوم واحد قدر الشهرين لا يجوز
الا عن هذا اليوم هذا مذهبنا واما عند الشافعي رح فلا بد من
التمليك كما في الكسوة ووجه قولنا ما ذكر في اصول الفقه في دلالة
النص ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو الاباحة الى آخره وان اطعم
ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار
صح هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يجوز عن الظهارين
هما يقولان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند
اتحادهما فاذا الغت النية والصاع يصلح كفارة واحدة لان نصف
الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة جعلها
للظهارين فلا يصح كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او
اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في
الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين
له ان يعين لاي شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد منهما
وعند زفر رح لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وعند الشافعي رح يجعل عن
احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال منه لان
الكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله **باب اللعان** من قذف
بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا غير متهمة به بان يكون معها
ولد لا يكون له اب معروف وانما اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم
يقل والمرأة ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية ولا شك ان العفة
اعم من كونها ممن يحد قاذفها لان اشتراط كونهما من اهل الشهادة يدل

على الحرية

على الحرية والتكليف والاسلام فلا احتياج الى قوله وهي ممن
يحد قاذفها بل يكفي ذكر العفة وكل صلح شاهدا او نفى ولدها و
طالبت به اي بموجب القذف لاعن فان ابى حبس حتى يلاعن او
يكذب نفسه فيحد فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه
فتنتفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق فان كان
هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف حد لانه ليس باهل اللعان لعدم
اهلية الشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانها
ان اتصفت بالزنا لا يكون عفيفة وان اتصفت بغيره مما ذكر لا
يكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان
لعدم عفتها واهليتها للشهادة وصورته ان يقول هو اولا اربع
مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة
الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم
تقول هي اربعا اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي
الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا
ثم يفرق القاضي بينهما وان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكرها
فيه ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه ويلحقه بامه وتبين بطلقة
فان اكذب نفسه حد وحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما وقوله
عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين لان
علة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم
الاجتماع وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت اي حل له نكاحها

ان قذف غيرها بعد التلاعن فحد او زنت بعد التلاعن فحدت فان
بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس و
نفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة رح
و زفر رح وعند ابو يوسف و محمد رحمهما الله يجب اللعان اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر لانه حينئذ تبين انه كان موجودا وقت النفي و
لابي حنيفة رح انه لا يتيقن بوجود الحمل وفيما اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر يصير به كانه قال ان كنت حاملا وحملك ليس مني ثم تبين انها
كانت حاملا والقذف لا يصح تعليقه و بزنيت وهذا الحمل منه
تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا بنفي الحمل وان نفي الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة صح
وبعده لا ولاعن في حاليه اي حال النفي زمان التهنية وحال النفي
بعد زمان التهنية وان نفي اول التوأمين واقر بالآخر حد لانه
اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه لاعن
اي ان اقر بالاول ونفي الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم
يرجع عنه وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما من ماء واحد

باب العنين

اذا اقر انه لم يصل اجله الى كم سنة قمرية في الصحيح
في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه يؤجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية
سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس الى النقطة التي فا
رقها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمس وستين يوما وربع
يوم والسنة القمرية اثنى عشر شهرا قمريا ومدتها ثلثمائة واربع وخمسون
يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ورمضان ايام حيضها منها لا

لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فيها فرق القاضي بينهما ان طلبته
اي طلبت المرأة التفريق وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها
وتجب العدة وان اختلفا عطف على قوله ان اقر فالمراد الاختلاف في
ابتداء الامر بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن
ثيب حلف فان حلف بطل حقها او نكل او قلن بكر اجل ولو اجل
ثم اختلفا فالتقسيم ههنا كما مر وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه
كما لو اختارته وخيرت ههنا حيث اجل ثمه اي لا يخلو اما ان
كانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب فان حلف بطل
حقها كما في الاختلاف قبل التاجيل وان نكل خيرت المرأة وان قلن
هي بكر خيرت ايضا وقوله كما لو اختارته فان للمرأة ان اختارت
زوجها بطل حقها في طلب التفريق والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل
وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله
بخلاف الخصي فان الوطي منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر
خلافا للشافعي رح في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص
والقرن والرتق وعند محمد رح ان كان بالزوج جنون او جذام او
برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا لانه يمكن للزوج دفع
الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد او شبهته ثم تجب في الطلاق
والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وتملك احد الزوجين الآخر
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما وعدم الكفاءة
ثلث حيض كوامل احتراز عن قوله كوامل انه اذا طلقها في الحيض لا
يحتسب هذا الحيض من العدة كام ولد مات مولاها او اعتقها او

ثم في النزوع قبل الاجل

مطلب عنين

اربعة من النساء لا عدة عليهن المطلقة
قبل الدخول والحربية دخلت دارنا بامان
وتركت زوجها في دار الحرب والاختان
بنتزوجهما في عقد واحد يفسخ بينهما
والجمع بين اكثر من اربعة نسوة بنكاح
بينهن مثلهن

وموطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرفها فوطيها او نكاح
فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالوطي بالشبهة
والنكاح الفاسد فالعدة فيها حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما
فرقة ولمن لم تحيض عطف على قوله لحرة تحيض لصغر او كبر او بلغت
خمسة عشر سنة ولم تحيض بعده او بلغت بالسن ولم تحيض ثلثة اشهر
اى العدة لحرة لا تحيض للصغر ونحوه للطلاق ثلثة اشهر وللموت
اربعة اشهر وعشر قوله للموت عطف على قوله للطلاق والفسخ معناه
العدة للحرة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان ولمن لم تحيض
او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى العدة لامة تحيض للطلاق و
الفسخ حيضتان ولامة لم تحيض للطلاق والفسخ نصف ما للحرة
اى شهر ونصف شهر واما للموت فنصف ما للحرة ايضا وهو شهران
وخمسة ايام وللحامل الحرة او الامة فانه لا فرق في الحامل بين ان
تكون حرة او امة وان مات عنها صبي وضع حملها اى فان كان
زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند ابي يوسف والشافعي
رحمهما الله عدتها عدة الوفاة لان العدة بوضع الحمل انما يجب لصيانة
الماء وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما
حسبه يو ومحمد رح ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن نزل بعد قوله
تعالى والذين يتوفون منكم فيكون ناسخا في مقدار ما بيننا وله الآية نزلت
وهو مطلق يتوفى عنها زوجها فان قيل المراد اولات الاحمال اللاتي
ثبت نسب حملهن قلنا لا نسلم بل اولات الاحمال اللاتي وجبت
عليهن العدة فعدتهن ان يضعن حملهن ولمن حبلت بعد موت

الصبي

الصبي عدة للموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين
عدة الموت ولا نسب في وجهين اى فيما حبلت قبل موت الصبي
او بعده ولامراة الفار للباين ابعد الاجلين اى ان انقضت
عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلا بد
ان تتربص انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت ولم
تنقض عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت ولمن
اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة اى عدتها كعدة حرة وفي عدة
باين او موت كامة اى عدتها كعدة امة وايسة رات الدم بعد
عدة الاشهر تستانف بالحيض اى اذا كانت الزوجة في سن
الاياس اى خمسة وخمسين سنة فصاعدا وقد انقطعت دمها فطلقها الزوج تعتد اشهر فقبل انقضائها رات الدم فعلم انها لم تكن
آيسة فتستانف بالحيض قال في الهداية هو الصحيح وفي رواية
ابي علي الدقاق انها متى رات الدم بعد ما حكم باياسها علم انه لا يكون
حيضا ولا يبطل الاياس ولا يظهر ذلك في فساد الانكحة لانه دم
في غير اوانه كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست اى
ان قطع دمها وهي سن الاياس تستانف بالشهور اقول الاستيناف
مشكل لانه لو ظهر انه عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من
العدة من حيث انه وقت وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى
وتداخلتا وحيض تراه منهما حيض مبتدا وتراه صفة ومنهما خبره
اى حيض تراه بعد الوطي بالشبهة وقد فهم بهذا بين ان التي وطئت

اى الامة اذا اعتقت في العدة من
طلاق رجعي فعدتها كعدة الحرة الا اذا
اعتقت وهي معتدة من طلاق باين
او موت زوجها لان النكاح باقي من
كل وجه في الرجعي وفي البائن
والموت زال النكاح

صورة التداخل رجل طلق امرءته فحاضت
ثم وطئها رجل بشبهة فعليها عدة اخرى ولها
ان تعتد ثلث حيض يكون حيضتان
لتمام عدة الزوج الاول وهي المحسوبة
من عدة الزوج الاول وهي المثل عن

فعل ماض وتراه فعل مستقبل ومنهما اي من العذلين واعلم ان هذا
مذهبنا اما عند الشافعي رح فتداخلان ان كان الوطئ بالشبهة
من الزوج وهي في عدته اما ان كان من آخر فلا فاذا تمت الاولى
دون الثانية يجب اتمامها صورتها طلقها الزوج باينا او ثلثا فحاضت
حيضة فوطئها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الاولى من العدة
الاولى وحيضتان بعدها يكونان من العدتين فتمت عدة الاولى
فيجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وتنقضي عدة الطلاق والموت
وان جهلت بهما اي بتطليق الزوج وموته ومبدأها عقيبهما وفي
نكاح فاسد عقيب تفريقه او عزمه ترك الوطئ ولو قالت انقضت عدتي
حلفت وصدقت اي ان قالت المرأة انقضت عدتي وكذبها
الزوج فالقول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من باين وطلق قبل
وطئ فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله فان اثر الوطئ في النكاح الاول باق وهو العدة فصار
كان الوطئ حاصل في هذا النكاح وعند محمد رح يجب اتمام العدة الاولى
فقط ولا عدة للطلاق الثاني لان الزوج طلقها قبل الوطئ فيه و
عند زفر رح لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى سقطت بالتزوج
ولم يجب بالنكاح الثاني لدليل محمد رح ولا عدة على ذمية طلقها ذمي هذا
عند ابي حنيفة رح اذا لم يكن معتقد اهل الذمة ذلك وان كان معتقدهم
ذلك يجب عنده وعندهما يجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة
وتحد معتدة الباين والموت كبيرة مسلمة حرة او لا فقوله او لا عطف
على قوله حرة وعند الشافعي رح لا احداد على معتدة الباين بترك الزينة

ولبس

ولبس الزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
لا معتدة عتق اي اذا اعتق المولى ام ولده ونكاح فاسد لانه و
واجب لدفع فلا تأسف على فوته ولا تخطب معتدة الا تعريضا ولا
تخرج معتدة الرجعي والباين من بيتها اصلا لقوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الاية وتخرج معتدة الموت في الملوين
وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة
لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت
والطلاق الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد
كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في الباين وان ضاق المنزل
عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل بينهما قادرة
على الحيلولة اي يكون بينهما امرأة ثقة تحول بينهما ولو ابانها او مات
عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت وان كانت
تلك من كل جانب خيرت معها ولي او لا والعود احمد وان كانت
في مصر تعتد فيه ثم تخرج بمحرم اعلم ان الابانة او الموت في السفر اما
في غير موضع الاقامة فان لم يكن بينها وبين مصرها اي الذي خرجت
منه مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت
بين الرجوع والتوجه الى المقصد سواء كان معها ولي او لا لكن
الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وذكر الامام السرخسي
تختار اقربهما بقي ههنا قسمان احدهما ما اذا كان من كل جانب
اقل من مسيرة سفر ينبغي ان تخير وعلى قياس قول السرخسي رح تختار
اقربهما والثاني ما اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين

مصر بها مسيرة سفر وبينها وبين المقصد اقل تتوجه الى المقصد واما
في موضع الاقامة وهو ما قال وان كانت في مصر ابين وان كانت
في مصر حين ابانها او مات عنها فان لم يكن معها ولي تعتد ثمة ولا
تخرج منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذا عند ابي حنيفة رح
لان خروج المعتدة حرام وان كانت المسافة اقل من مدة السفر
وعندهما يحل الخروج لان نفس الخروج مباح دفعا لوحشة الغربة
وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بوجود الولي ثم لما جاز الخروج
عندهما فالى اى الجانبين توجه فينبغي ان يكون الحكم على التفصيل الذي

باب النسب والحضانة

مر من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها
فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها لانه لا يبعد ان الزوج
والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحها في ليلة معينة والزوج
وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم
على العلوق ام متوخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج
ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة
فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن
الفراش مع تحقق الامكان ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال
العلوق في العدة وجواز كون المرأة ممتدة الطهر اما لو اقرت
بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة اكثر من سنتين
لا يثبت النسب على ما يأتي انه انما يثبت اذا كان بين المدتين
اقل من نصف سنة وبانت في الاقل وراجع في الاكثر اي ان كان

بانت رح

بين الطلاق والولادة اقل من سنتين لان الحمل على ان الوطي المعلق
كان في النكاح اولى من الحمل على كونه في العدة على ان الرجعة امر
حادث فلا يثبت بالشك اما اذا كان بين الطلاق والولادة
اكثر من سنتين فلا بد من ان يحمل على الوطي في العدة فتثبت الرجعة
ومبتوتة ولدت لاقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على معتدة
الرجعي اى يثبت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا لاقل من
سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لامكان العلوق
في زمان النكاح وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على
وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اتت به لاقل من تسعة اشهر
ولتسعة لا ومراهقة بالجر عطف على مبتوتة اى يثبت نسب
ولد مطلقة مراهقة اتت بولد لاقل من تسعة اشهر من وقت
الطلاق والمراد بالمراهقة صبية تجامع مثلها وهي في سن يمكن ان
يكون بالغة اى تسع سنين فصاعدا ولم يظهر منها علامات البلوغ
وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلث اشهر مدة عدتها وستة اشهر اقل
مدة الحمل وانما اعتبر اقل مدة الحمل هنا واكثر مدة الحمل في البالغة
لان النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة ففي البالغة
شبهة الوطي زمان النكاح او العدة ثابتة وحقيقة الوطي في احد
هذين الزمانين توجب ثبوت النسب فكذا الشبهة واما في المراهقة
فشبهة الوطي في النكاح او في العدة وهي ثلثة اشهر ثابتة ثم
حقيقة الوطي في احد هذين الزمانين لا توجب ثبوت النسب لعدم
تحقق البلوغ فالبلوغ وهو امر حادث يضاف الى اقرب الا

في بعض النسخ [illegible]
وقت الطلاق [illegible]
وقت الاقرار [illegible]
[illegible]
لفظ المعتدة [illegible]

الاوقات وهو سنة اشهر الى وقت الولادة فهذا مذهب ابي حنيفة
ومحمد اما عند ابي يوسف فان كان الطلاق رجعيا فالى سبعة
وعشرين شهرا لان ثلثة اشهر مدة عدتها وسنتان اكثر مدة
الحمل وان كان الطلاق بائنا فالى سنتين لانها معتدة يحتمل
ان يكون حاملا ولم يقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة
اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة ولنصفها لا لانها
لما ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الطلاق ظهر كذبها بيقين
فبطل اقرارها اما ان ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الطلاق
لا يثبت النسب لانا لا نعلم بطلان الاقرار ثم لفظ المعتدة يشمل
كل معتدة ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به او يثبت ولادتها
بحجة تامة اي يثبت نسب ولد معتدة الطلاق والموت ادعت ولادتها وانكرها
الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل او
شهد على الولادة رجلان او رجل وامراتان بان دخلت المراة
بيتا ولم يكن معها ولا في البيت شيء والرجلان على الباب حتى ولدت
فعلم الولادة برؤية الولد او بسماع صوته وانما قيد الحجة بالتامة
حتى لا يثبت بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فا
فالحاصل ان عند ابي حنيفة ان كان للمعتدة حبل ظاهر او اقرار
الزوج به تثبت الولادة بشهادة امراة واحدة وان لم يوجد الحبل
الظاهر او اقرار الزوج لا بد من الحجة التامة وعندهما يثبت بشهادة
امراة واحدة او ولدت لاقل من سنتين واقر الورثة بها اي
كانت العدة عدة وفاة والمدة بين الموت والولادة اقل من

سنتين

سنتين اعلم ان لفظ الوقاية وقع بالواو في قوله واقر الورثة
بها والمذكور في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة الهداية هكذا
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين
فقوله ما بين الوفاة ظرف الولد فالولد بمعنى المولود اي يثبت نسب
من ولد في وقت بين الوفات وبين سنتين ثم اورد بهذه
المسئلة فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة بولا
دتها ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه فعلم من هاتين المسئلتين
ان احدهما كاف وهو كون المدة اقل من سنتين او اقرار الورثة
فان قيل ان اقرار الورثة والمدة بين الوفاة والولادة سنتان
او اكثر لا اعتبار لاقرارهم وانما قلنا تعتبر اقرارهم اذا كان المدة
اقل من سنتين فالواجب كلمة الواو قلنا احدهما كاف اي المدة
او اقرار اي ان كانت المدة اقل من سنتين يثبت النسب وان لم
يعلم المدة بين الوفاة والولادة فحينئذ ان اقر الورثة تعتبر اقرارهم
فيجب تغيير عبارة الوقاية الى هذا النمط ويثبت ولادتها بحجة
تامة او علم انها بعد وفاته لاقل من سنتين او لم يعلم واقر الورثة
به فقوله او لم يعلم الى آخره يشمل ما اذا لم يعلم انه ولد قبل الموت
او بعده وعلى تقدير العلم بان ولادته بعد موت الزوج لا يعلم
انه ولد لاقل من سنتين او لسنتين او اكثر لكن اقرار الورثة ان
هذا الولد ولد مورثهم فاذا اقروا بذلك فالذين اقروا ان لم يصح
شهادته لعدم نصاب الشهادة او عدم العدالة يعتبر اقراره
في الارث في حقه فقط وان صح شهادته يثبت نسبه مطلقا اي

اى فى حق المفروقة حق غيره ومنكوحة اتت به لستة اشهر اى من
وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة
لا يحتاج الى الاقرار فان جحد ولادتها يثبت بشهادة امرأة فلا
عن ان نفاه اى بعد ما ثبت ولادتها بشهادة امراة نفى الولد اى
قال ليس منى ولاقل منها لا يثبت عطف على قوله لستة اشهر فانه
اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يكون منه فا
فان ولدت وادعت نكاحها منذ ستة اشهر والزوج لاقل
صدقت بلا يمين عند ابى حنيفة لان الظاهر شاهد لها بان الولد
من النكاح لا من السفاح ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت
امراة بها لم يقع هذا عند ابى حنيفة وعندهما يقع لان الولادة
يثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة
يثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس
تبعا لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر وان اقر بالحبل ثم علق
يقع بلا شهادة عند ابى حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانها تدعى حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضى
اليه وهو الولادة اكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر ومن
نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها
لزمه والا فلا لانه اذا كان بين الشراء والولادة اقل من ستة
اشهر كان العلوق سابقا على الشراء فهو ولد منكوحة فيلزم بلا
دعوة اما اذا كان المدة ستة اشهر او اكثر فالولد ولد مملوكته
لان العلوق امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فلا يلزم بلا دعوة

ومن

ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت على الولادة
امراة فهى ام ولده او لطفل عطف على قوله لامته هو ابنى
ومات فقالت ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اى يرث
الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت المراة معروفة
بالحرية وبكونها ام الطفل فلا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح
امه نكاحا صحيحا لانه هو الموضوع للحل وان قال وارثه انت
ام ولده وجهلت حريتها لا ترث اى ام الطفل ويرث الطفل
والحضانة للام بلا جبرها طلقت اولا ثم امها وان علت ثم
ام ابيه ثم اخته لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك
اى لاب وام ثم لام ثم لاب فان الخالة اخت الام فاختها لاب
اولى ثم اختها لام ثم لاب وذلك لان الاصل فى هذا الباب
الام فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة من طرف الاب
ثم عمته اى لاب وام ثم لاب فان العمة اخت الاب فتقدم اخته
لاب وام ثم لاب بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد فيه اى
فى الولد والذمية كالمسلمة حتى يعقل دينا اى فى ولد المسلم
وفى الهداية ما لم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر وقوله
ويخاف يجب بالجزم لانه عطف على المجزوم بلم لان المعنى
ما لم يخف وهذا القيد لم يذكر فى الوقاية ويجب رعايته لان
الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف تألف الكفر ينتزع
منها وبنكاح غير محرم منه يسقط حقها ويحرم لا كام نكحت
عمه وجدة جده اى جدة نكحت جده فهذا من باب العطف

قوله باب النسب والحضانة معنى النسب
بكسر الحاء المهملة وبالضاد المعجمة من الحضن وهو ما دون
الابط الى الكشح وهو بفتح الكاف وسكون
الشين المعجمة ما بين الخاصرة الى الضلع
الخلف وبالفارسية تهيگاه كذا فى الصحاح
والاسماء والابط بكسر الهمزة وسكون
الباء ما تحت الجناح وبالفارسية بغل كذا فى
الصحاح بغاد صغيرة المهاتيه ولدها والحمامة
يحضنها اذا ضم كل واحدة منهما الى نفسها تحت جناحها فلها المربى
الولد يضمه الى نفسه

على العاملين والمجرور مقدم ويعود الحق بزوال النكاح سقط به حقهن
العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية اي عصبة غير محرم كمولى العتاقة
العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا تخيير لطفل خلافا للشافعي
والام والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي
وحده قدره الخصاف رح بسبع سنين وبالبنت حتى تحيض
وعن محمد رح حتى تشتهي وهو المعتمد لفساد الزمان وغيرهما
حتى تشتهي اي الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهي ولا تسافر
مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه وهذا اللام فقط
اي السفر المذكور والله اعلم

باب النفقة

يجب هي والكسوة
والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطئ للعرس مسلمة
او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ حتى لو لم توطأ كان المانع
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا
كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ فان المانع من جهته تقدر
بحالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار
وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا واما عند الشافعي
فالمعتبر حال الزوج ولو هي في بيت ابيها او مرضت في بيت
الزوج لا لناشزة خرجت من بيته بغير حق احتراز عن خروجها
بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين
ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها وحاجة لا معه ولو كانت معه
فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعلى موسر نفقة خادم
واحد لها فقط هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد واما عند ابي يوسف رح

فعليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح خارج
البيت وهما يقولان الواحد يقوم بهما لا معسر في الاصح احتراز
عن قول محمد رح فان عنده يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق
بينهما بالعجز عنها وتؤمر بالاستدانة عليه اي تؤمر بان تستقرض عليه
وتصرف الى نفقتها حتى ان غنى الزوج يؤدي قرضها وهذا عندنا
واما عند الشافعي رح فالقاضي يفرق بينهما لانه لما عجز عن
الامساك بالمعروف ينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان
واصحابنا لما شاهدوا الضرورة في التفريق لان دفع الحاجة
الدائمة لا تتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد من يقرضها
وغنى الزوج في المآل امر متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي
نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما ومن فرضت الا اذا سبق
فرض قاض او رضيا بشيء فيجب لما مضى ما دام حيين فان
مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض الا اذا استدانت
بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعي رح فلا تسقط بالموت
بل تصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة مات احدهما قبلها اي
اذا عجلت نفقة مدة كستة اشهر مثلا فمات احدهما قبلها كما اذا
مات بعد مضي شهر لا يسترد منها شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
لانها صلة اتصلت بها القبض فبالموت سقط الرجوع كما في
الهبة وعند محمد والشافعي رح يحتسب نفقة ما مضى وهو شهر
للزوجة ونفقة خمسة اشهر تسترد لانها عوض عما استحقه عليه
بالاحتباس ونفقة عرس القن عليه يباع فيها مرة بعد اخرى

وفي دين غيرها يباع مرة صورته عبد تزوج امراة باذن المولى
ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة
وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى
بخلاف ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة
لا يباع مرة اخرى ويجب سكناها في بيت ليس فيه احد من
اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من دار له
غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره والدخول عليها
بناء على ان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر
اليها وكلامها متى شاؤا وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين
ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح
وتفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في مال له من
جنس حقهم فقط كالدراهم والدنانير او الطعام والكسوة
التي تلبسها هي بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض
التي يحتاج الى بيعها لتصرف الى نفقتها عند مودع او مضارب
او مديون يقر به وبالنكاح او علم القاضي ذلك فحلها بالله
ويحلفها على انه لم يعطها النفقة الضمير في انه ضمير الغايب و
يكفلها اي يأخذ منها كفيلا لا باقامة بينة على النكاح اي لا يفرض
القاضي النفقة باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت
بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويامرها بالاستدانة عليه ولا
يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر يقضي
بالنفقة لا بالنكاح وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة

و

ومطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ
والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة
وفي معتدة الباين خلاف الشافعي رح وله حديث فاطمة بنت
قيس ولنا رد عمر رضي الله عنه لا لمعتدة الموت والفرقة بمعصية كالردة
وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه
لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلها فلا يسقطان
النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف
الممكنة ابن الزوج ونفقة الطفل فقيرا على ابيه انما قال فقيرا حتى
لو كان غنيا فهي في ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه
اي لا يشركه احد في نفقة طفله كما لا يشركه في نفقة ابويه وعرسه
وليس على امه ارضاعه الا اذا تعينت بان لا توجد من ترضعه
او لا يشرب لبن غيرها ويستاجر الاب من ترضعه عندها اي اذا
لم يتعين الام ولو استاجرها منكوحة او معتدة من رجعي لترضعه
لم يجز وفي المبتوتة روايتان اعلم ان قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن اوجب الارضاع على الامهات ثم قوله تعالى
لا يكلف الله نفسا الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود
له بولده اوجب دفع الضرر عن الامهات والاباء فان امتنعت
والاب لا يتضرر باستيجار المرضعة لا تجبر الام لان الظاهر
ان امتناعها للعجز لان اشفاق الامومية يدل على انها لا تمتنع
الا للعجز فاذا اقدمت عليه وتطلب الاجرة لا تعطى لانه
ظهر قدرتها فالاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة على ان

قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله سكنى ولا نفقة

فالارضاع مستحق عليها ديانة فلا يجوز الاستيجار عليها وان لم يكن مستحقا عليها قضاء

الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة قال الله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف فكل من ياخذ النفقة وهي
المنكوحة ومعتدة الرجعي لا يعطى شيئا آخر للارضاع واما المبتوتة
فكذا في رواية واما على رواية الاخرى فان الزوج قد اوحشها
بالابانة فلا يرجى منها المسامحة والمساهلة فصارت كما بعد
العدة وانما يجوز الاجارة بعد العدة لان النفقة غير واجبة لها
ويجب الاجرة لقوله تعالى وعلى المولود له الآية ولارضاعه بعد العدة
اولابنه من غيرها صح اي الاستيجار لارضاع ولده الذي منها
بعد ما طلقها وانقضى عدتها والاستيجار لارضاع ابنه الذي
من غيرها صح سواء كانت المستاجرة في نكاحه او في العدة
او بعد العدة وهي اي الام احق من الاجنبية الا اذا طلبت
زيادة اجرة ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب
خاصة به يفتي انما قال بهذا لان على رواية الخصاف رحمه الله
والحسن يجب اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها على الام وهذا
اذا لم يكن لها مال حتى لو كان فالنفقة في مالها وعلى الموسر
يسار الفطرة لا المعسر نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن
والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت
وابن ابن على البنت وارثه لهما وفي ولد بنت واخ على ولد مع
ان الارث نصفان بين البنت وابن الابن والارث كله
للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ونفقة كل ذي
رحم محرم صغير فقير او انثى بالغة فقيرة او ذكر زمن او اعمى على

قدر

وذلك لان حقيقة

قدر الارث ويجب عليه ويعتبر فيها اهلية الارث لا حقيقته انما قال
هذا لان نفقة هؤلاء انما تجب لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
فينبغي ان لا تجب الا على الوارث فقال المعتبر اهلية الارث
لا حقيقته الارث لا تعلم الا بعد الموت فمن له خال وابن عم
يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية
مع اهلية الارث فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن
اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة
مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع ثم
بعد هذا يحسن زيادة هذه العبارة ولا على الفقير الا لها
والفروع ولا الغني الا لها وعبارة المختصر قد غيرتها لكن
هذه العبارة وحاصلها ان النفقة لا تجب على الفقير الا للزوجة
والفروع ولا تجب للغني الا للزوجة واما غير الزوجة
فان كان غنيا لا تجب له النفقة على احد وباع الاب عرض
ابنه لا عقاره لنفقته ولا لدين له عليه سواها اي لا يبيع الاب
مال الابن سوى النفقة له على الابن قالوا ان للاب و
لاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع
العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس
حقه وهو النفقة فيصرفه اليها قلت الكلام في انه هل يحل
بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل الحفظ ثم الا
الاتفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين
سوى النفقة لعين هذا الدليل بل العلة ان للاب ولاية

تملك مال الابن عند الحاجة كما في الاستيلاد جارية الابن فيكون
له ولاية بيع عروض الابن لبقاء نفقته وانما لا يلي بيع العقار
لانه معد للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية
ولا نظر في بيع العقار بل بيعه اجحاف بمصلحة الابن ابقاؤه
والانتفاع به ولا الام تبيع ماله لنفقتها لان تملك مال الابن
مخصوص بالاب لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولانه
ليس للام ولاية التصرف في مال الابن وضمن مودع الابن
لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما
واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت يعني اذا
قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت
مدة سقطت لان نفقة هؤلاء انما تجب كفاية للحاجة فاذا
مضت المدة حصلت الكفاية وقد نقل عن جامع الكبير دون ما
هذا اذا طالت المدة بعد الفرض اما اذا قصرت فلا تسقط
وقدر القصيرة بما دون الشهر الا ان باذن القاضي بالاستدانة
اي باذن القاضي فاستدانت فحينئذ يصير دينا على الغائب ونفقة
المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه

كتاب العتاق

هو يصح من حر مكلف بصريح لفظه بلا نية
كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك وتحرير او حررتك
او هذا مولاي او يا مولاي لفظ المولى مشترك احد معانيه
المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية وبما
حر ونحوه مما يعبر به عن البدن وبكناية ان نوى كلا ملك لي

عليك

عليك ولا سبيل لي ولا رق وانما كان لا ملك لي عليك كناية
لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق وكذا لا سبيل لي
اليك اي الى التصرف منك والى الانتفاع بك وكذا لا سبيل لي
عليك اي لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى
التصرف والانتفاع واما لا رق لي عليك فاعلم ان الرق
هو عجز شرعي يثبت في الانسان اثر الكفر وهو حق الله تعالى
واما الملك فهو اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون
مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشيء يكون
مملوكا ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون
مملوكا فالرق في الابتداء سبب للملك فقوله لا رق لي عليك
اطلق الرق واراد به الملك وخرجت من ملكي وخليت سبيلك
ولا امة قد عطف على قوله وبكناية ولو لم يذكر حرف الباء اوهم
انه عطف على امثلة الكناية نحو لا ملك لي عليك الى آخره فيلزم
حينئذ انه كناية وليس كذلك فان المعنى ان كان يولد مثله
لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم
يولد وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق
وان لم ينو لان المجاز مستعمل ولو كان كناية يحتاج الى النية
وفي الاكبر سنا منه خلاف لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بالغت في
تحقيق هذه المسألة في فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله
ان امكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كاطلاق الاسد
الاسد على الانسان الشجاع فلا يشترط امكان البنوة

[margin:] لا طلقتك وهذا ابني للاصغر والاكبر / وانما جاء بلفظ الباء في قوله / وهذا ابني ليعلم انه عطف / صح صح

لصحة المجاز وهو الحرية لا بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء
استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا
لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف يا حر
لانه صريح فلا يحتاج الى قصد المعنى ولا سلطان لي عليك اي
لا يد فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ
الطلاق وكناياته مع نية العتق فانه اذا قال لامته انت
طالق ونوى العتق لا يعتق عندنا وعند الشافعي رح يعتق
لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة
ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا قلنا
المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة
ملك الرقبة فانه اذا اعتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم
على العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية
ويراد بها الطلاق لا على العكس وانت مثل الحر بخلاف ما انت
الا حر ومن ملك ذا رحم محرم او اعتق لوجه الله او للشيطان
او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك او شرط
ووجد عتق قوله ذا رحم اي ذا قرابة بسبب الرحم وقوله
محرم صفة ذا وجره للجوار قوله اي ملك نحو ان ملكت عبدا
فهو حر او شرط ووجد نحو ان قدم فلان فعبده حر فوجد
الشرط عتق لكن بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق
كما عرفت وقوله عتق عليه ليكون ضمير عليه راجعا الى المبتدا اه
وهو من كعبد لحربي خرج الينا مسلما والحمل يعتق بعتق

امة

امة لا هي بعتقه واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية
بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا
اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر والولد يتبع الام في
الملك والرق والعتق وفروعه اي اذا كانت الام في
ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له و
ان كانت الام مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الام
وان كانت الام مرقوقة فالولد المولود حال رقيتها يكون
مرقوقا وكذا يتبعها في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير
فعتق الولد بتبعية الام انما يكون اذا كان بين العتق
والولادة ستة اشهر او اكثر فح ينجر الولاء فعلم انه لا تكرار
وولد الامة من زوجها ملك سيدها وولدها من سيدها

في الملك والرق

حر باب عتق البعض وان اعتق بعض عبده صح وسعى
فيما بقي وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق
كله هذا بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الا
عتاق عندهما لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم
من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو
الاعتاق لكن ابو حنيفة رح يقول الاعتاق ازالة الملك
لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجزي
فكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق
المعلول الا وان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله
ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر [illegible] او استسعاه

او دبر

قوله كالمكاتب بغير انه اذا عجز لا يرد الى الرق بخلاف المكاتب فانه يرد الى الرق اذا عجز اه تر

او ضمّن المعتق موسرًا اى حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير
يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى
والمعتق ان ضمّنه ورجع به اى بالضمان على العبد وقالا
له ضمانه غنيًا اى للآخر تضمين المعتق حال كونه غنيا والسعاية
فقيرا فقط والولاء للمعتق لان اعتاق البعض اعتاق الكل
عندهما ولو شهد كل شريك بعتق الآخر سعى لهما في حظهما
والولاء لهما وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين لان على
اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا
معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية
ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعى اعتاق الآخر والآخر
ينكر ولا بيّنة ولو في الغائب للموسر لا الضدة لان عتقه
ثبت بقولهما ثم الموسر يزعم ان حقه في السعاية والمعسر يزعم
انه لا حق له في السعاية لان للعتق موسر ولا يقدر على اثبات
الضمان لان شريكه ينكر فلا شئ له اصلا فان قلت ينبغى
ان لا يجب السعاية في شئ من الاحوال لان العتق انما
يثبت باقرار كل منهما باعتاق شريكه والشريك منكر فصار
اقرار كل منهما انشاء للعتق فلا تجب السعاية قلت
العبد ان كذب كل واحد منهما فيما زعم لا يثبت عتقه و
وان صدق فتصديقه كل واحد منهما يكون اقرارا بوجوب
سعايته له على اصل ابى حنيفة رح واما على اصلهما فتصديقه
المعسرين يكون اقرارا وكذا تصديقه للموسر اذا كان شريكه

معسرا او وقف الولاء في الاحوال اى حال يسارهما وعسارهما
ويسار احدهما وعسار الآخر لان كل واحد منكر اعتاق فيتوقف
الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو علق ~~والموضعها~~
~~منكر اعتاقه ووقف الولا~~ احدهما عتقه بفعل غدا والآخر
بعدمه فمضى وجهل شرطه عتق نصفه وسعى في نصفه لهما و
عند محمد رح سعى في كل لان المقضى عليه بسقوط السعاية
مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول قلنا نصف السعاية
ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه
ان النصف الباقى هو نصيبى والساقط نصيبك فيتنصف
بينهما ولا عتق في عبدين اى قال رجل ان دخل فلان الدار
غدا فعبده حر وقال آخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبده
حر فمضى ولم يدر انه دخل او لا لا يعتق شئ من العبدين لان
المقضى عليه بالعتق والمقضى له مجهولان ففحشت الجهالة
ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او وصية او اشترى
نصف ابنه من سيده او علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه
مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله او لا اى علم
الشريك انه ابن لشريكه او لم يعلم كما لو ورثاه اى يضمن الاب
نصيب الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا
ورث وشريكه ابنه وصورته ماتت امراة ولها عبد هو
ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف
ابنه فعتق عليه ولا يضمن حصة اخيها اتفاقا فان الارث

ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر او سعى له اي
ما لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما
الاعتاق او السعاية وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته
غنيا وسعى له فقيرا لان الشراء القريب اعتاق وان كان
موسرا يجب الضمان وان كان معسرا وان كان معسرا يسعى
العبد وابو حنيفة رح يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما
اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء
وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى نصفه ثم الاب
باقيه ضمن غنيا او سعى وقالا فيها في هذه الصورة لم يرض
الشريك بافساد نصيبه فيتخير وعندهما لا يجب سعاية لان
المتوع عتق ولو دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران
ضمن الساكت مدبره لا معتقه والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما
قيمته هذا عند ابي حنيفة رح وذلك لان التدبير متجزئ عنده
كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه فلاحدهما
اختيار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر
كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان اي ضمان
التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه
قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو
الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته
العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلثة انواع
الوطء والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع ولا يضمن

المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث
صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين
واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره
لشريكه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق اذ هو ضمان جناية ولو قال هي
ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما هذا عند ابي حنيفة رح و
ذلك لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره ثم المنكر يزعم
انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها واما عندهما فللمنكر ان يستسعي
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب
اقراره عليه كانه استولدها فيعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد
فلا يضمن غني اعتقها مشتركة اعلم ان ام الولد غير متقوم عند
ابي حنيفة رح وعندهما متقومة حتى لو كانت ام ولد مشتركة بين
شريكين اعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن عند ابي حنيفة رح و
وعندهما يضمن ولو قال لعبدين عنده من ثلثة له احدكما حر
فخرج واحد ودخل آخر فاعاد ومات بلا بيان عتق ممن
ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه وعند محمد رح ربع
من دخل ومن غيره كما قالا لان الايجاب الاول دائر بين
الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر
بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي
اصاب الثابت شاع فيه فما اصاب النصف الذي عتق با

بالايجاب الاول لغا وعاد صاحب النصف الفارغ وهو الربع
بق فيعتق من الثابت ثلثة ارباعه واما من الداخل فيعتق
ربعه عند محمد رح لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت
فكذا من الداخل لانه متنصف بينهما وهما يقولان المانع من
عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع من الداخل فيعتق نصفه
وان قال صحيحا ولم يجز وارث جعل كل عبد سبعة كسهام عتق
عندهما وعتق ممن ثبت ثلاثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد رح
كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت
ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح
الثلث والثلثان ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يجز
وارث ولا مال له سوى العبيد الثلث وقيمتهم متساوية
جعل كل عبد سبعة عندهما كسهام العتق لان مخرج الكسور اربعة
لانه يعتق من الثابت ثلثة ارباع وهي ثلثة من اربعة ومن
الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل كذلك فصار
المجموع سبعة بطريق العول من اربعة الى سبعة وعند محمد رح
يعتق من الثابت ثلثة ارباع وهي ثلثة من اربعة ومن
الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل ربعه
وهو واحد من اربعة فيعول الى ستة فعندهما يجعل سهام العتق
وهي سبعة وهو ثلث المال ويجعل كل عبد سبعة لان قيمة كل
عبد تساوي ثلث المال ~~وعند محمد رح سهام العتق وهي الثلث~~
~~ستة فكل عبد يجعل ستة اسهم~~ فيعتق ~~على قولهما~~ من الخارج

اثنان

اثنان وهو السبعان ويسعى في خمسة اسباع قيمته وكذا الداخل
واما الثابت فيعتق منه ثلثة وهو ثلثة اسباعه ويسعى في
اربعة اسباع قيمته وعند محمد رح يجعل سهام العتق وهي ستة
ثلث المال فكل عبد يجعل ستة يعتق من الخارج اثنان وهو
ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلثة وهي نصف
الستة ويسعى في النصف ومن الداخل واحد وهو السدس
ويسعى في خمسة اسداس قيمته كل عبد اثنين واربعين درهما وهي
الثلث وكل المال مائة وستة وعشرون فعندهما يعتق من الخارج
السبعان اي اثنى عشر ويسعى في خمسة اسباعه وهو ثلثون و
كذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسباعه وهي ثمانية عشر
ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون وعند محمد رح يعتق
من الخارج من اثنين واربعين ثلثها وهو اربعة عشر ومن الثابت
نصفه وهو احد وعشرون ومن الداخل سدسه فمجموع سهام
العتق على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال وسهام
السعاية اربعة وثمانون وهي ثلثا المال وان طلق كذلك
قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت
وثمن من دخلت اي ان كان له ثلث زوجات مهرهن متفق على
السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة فبالايجاب
الاول سقط نصف مهر الواحدة متنصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع متنصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان

قيمة فلو كان صح

وهي سبعة صح

بان قال احداكما طالق ثم تزوج احديهما ودخل الاخرى فقال احداكما طالق

مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة
في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة
فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد رح خاصة وقيل
هو قولهما ايضا فعلى هذه الرواية لا بد لهما من الفرق بين العتق
والطلاق وهو ان الايجاب الاول في العتق والطلاق اوجب
التنصيف بين الخارج والثابت فلما مات قبل البيان تبين
ان في الصورة العتق لما تكلم صار منقسما بينهما لان الاصل
في الانشاآت ان يثبت حكمها مقارنا للتكلم بها الان تمنع
مانع فنفذ العتق ارادة الخارج تعارضها ارادة الثابت فالايجاب
الاول يوزع بينهما فصار كل واحد معتق البعض وهذا عند ابي
حنيفة رح يصير متردداً بين الحرية والرقية كالمكاتب وهذا عند
ابي يوسف رح فالايجاب الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار للكذب
فيكون انشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيعتق منه نصفه
والثابت لو كان كله محلا يعتق بهذا الايجاب نصفه فاذا كان
نصفه محلا يعتق منه ربعه ولما في الطلاق فلا يمكن ان يكون كل
منهما مطلقة البعض لان مطلقة البعض مطلقة كلها فلم
يتنصف الايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة فان
كانت الثابتة طلقت بالاول ولا حكم للايجاب الثاني لانه يمكن
ان يراد به الاخبار وان كانت الخارجة فالايجاب الثاني يكون
دائرا بين الثابتة والداخلة على السوية فيثبت ربعه لان الايجاب

الثاني

الثلاث باطل على احد التقديرين وهو ارادة الثابتة بالايجاب الاول
وهو على التقدير الاخر وهو نصف التقديرين بنصف النصف
ربع فيسقط به ثمن للمهر والوطي والموت بيان في طلاق مبهم
كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في
عتق مبهم دون وطي فيه اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطي
احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى
اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع
لازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة في الوطي
دليل على ان الموطؤة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما
عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل وان قال
احديكما حر فباع احديهما او مات احديهما او دبر احديهما او استولد
احديهما او وهب احديهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان
ان المراد هو الاخر اما ان وطي احديهما لا يكون بيانا لان الاعتاق
ازالة للملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا
يكون مرادا بالاعتاق واما الوطي فلان الاعتاق لم يوضع
لازالة حل الوطي بل حل الوطي انما يزول بتبعية زوال التزوج
او زوال ملك الرقبة ولم يزل شيء منهما وهذا قول ابي حنيفة رح
واما عندهما فالوطي في العتق المبهم بيان ايضا لان الوطي
لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطؤة ملكه فلم تكن مرادة
بالاعتاق وبأول ولد تلد منه ابنا فانت حرة ان ولدت
ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن

كالاعتاق

عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام والبنت حرتان و
ان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق الام والبنت واما الابن
فهو عبد في كلتا الحالتين ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت
الا في وصيته اي شهدا انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند
ابي حنيفة رح لعدم المدعي الا ان يكون هذا في الوصية بان شهدا انه
اعتق احدهما في مرض موته او شهدا على تدبيره واداء الشهادة
في مرض الموت او بعد الوفات يقبل استحسانا لان التدبير
والعتق المذكور وصية والخصم اي المدعي في اثبات الوصية
انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي
او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيكون كل من العبدين
خصما معينا اقول الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا
انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت
المورث والعبد ان يريد ان اثباته فكيف يقال ان المدعي
هو الموصي او نائبه والدليل الثاني يوجب ان الشهادة بعتق احد
عبديه بغير وصية ان اقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت
وقبلت في طلاق احدى نسائه لشرطية الدعوى في عتق
العبد عند ابي حنيفة رح لا الطلاق وعتق الامة ان حرم الفرج
فلغت في عتق احدى امتيه لعدم التحريم اي قبلت الشهادة
في طلاق احدى نسائه وهذا الفرق وهو عدم قبول الشهادة
في عتق احد العبدين والقبول في طلاق احدى النسائه انما
هو عند ابي حنيفة رح فلا فالهما فان الشهادة مقبول عندهما في

الصورتين وانما فرق ابو حنيفة رح لان الدعوى شرط في عتق العبد
عند ابي حنيفة رح دون الطلاق لان الطلاق تحريم الفرج وهو حق
الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى فاذا لم
يكن المدعي وهو احد العبدين متعينا لا يصح الدعوى واما عتق
الامة فلا يشترط الدعوى عند ابي حنيفة رح اذا كان فيه تحريم الفرج
[illegible] ففي عتق احدى الامتين لغت الشهادة اذ
ليس فيه تحريم الفرج عند ابي حنيفة رح فلا بد من الدعوى فاذا
لم يكن المدعي متعينا لم يصح الدعوى فلغت الشهادة والله اعلم

باب الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت فكل عبد لي
يومئذ فهو حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ
من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او امكله حر بعد غد عنده
فقوله مثل كل عبدي اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله
كل عبد لي او امكله حر بعد غد عنده اي يعتق عند بعد لا الحمل بكل
مملوك لي ذكر حر وان ولدت لاقل من نصف سنة وانما قيد
بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الام ودبر بكل عبد لي
او امكله حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده فقوله
من له يوم قال مفعول قوله ودبر وان مات عتقا من الثلث
اعلم انه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق
يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا التعليقه بالموت فلا يجوز
بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول
ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا بالملك حالة الموت

ولا يكون مدبراً لانه لم يوجد زمان الايجاب حتى يستحق العتق
فيجوز بيعه ومن اعتق على مال او به فقبل عتق والمال دين عليه
يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته ان يقول انت حر على
الف او بالف فقبل عتق والمال دين عليه تصح الكفالة به لانه
دين صحيح لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فانه دين
على عبده والمعلق عتقه بالاداء ماذون ان ادى عتق لا مكاتب
صورته ان يقول ان اديت الي كذا فانت حر فانه يصير ماذونا
ماذونا بالتجارة ليتمكن من اداء المال وتقييد اداوه بالمجلس
ان علق بان وباذا لا ورجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل
التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه اي بين المولى
وبين المال بان وضع المال في موضع يتمكن المولى من اخذه
وقوله وان خلى متصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الا
الاداء بطريق التخلية اي الاداء يحصل بالتخلية لا ان ادى بعضه
اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا في فصلية متصل بما ذكرنا
من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض فانه يعتق في
الفصل الاول ولا يعتق في الفصل الثاني مع انه ينزل قابضا في
كلا الفصلين وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى العبد
البعض لا يجبر المولى على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض
بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون
قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل فلا يعتق بهذا
المعنى لا لانه لم يصر قابضا بل صار قابضا للبعض وفي انت حر

بعد

بعد موتي بالف ان قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق والا
فلا اي يعتق بالمال المذكور وانما قيدت بهذا القيد لانه قال
والا فلا اي ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق
الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم
يعتقه فحينئذ لا يعتق فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال ويشمل ما اذا لم
يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فحينئذ يصدق ايضا انه لا يعتق
بالمال المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق
مجانا ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه مدته اي وجب
عليه الخدمة في المدة المذكورة والضمير في مدته يرجع الى العبد
اضاف المدة اليه بادنى ملابسة اي مدة ضربت له ومدتها
نسخة بخط المصنف يعني مدة الخدمة اي مدة ضربت للخدمة
فان مات مولاه قبلها اي قبل المدة تجب قيمته اي القيمة العبد و
عند محمد يجب قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت يجب قيمته وعنده
قيمتها اي الاختلاف في مسئلة الخدمة بناء على الاختلاف في
هذه المسئلة وهي ما اذا قال لعبده بعت نفسك منك بهذا
العين كثوب معين فهلكت العين يجب قيمة العبد وعند محمد يجب
قيمة العين لتعذر الوصول الى البدل ههنا كما في تلك الصورة
وانما يجب قيمة العين عنده لان العين بدل شيء ليس بمال وهو
العتق لا قيمة له فيجب قيمة العين ولهما ان العين بدل نفس العبد
فصار كما اذا باع عبدا بجارية فمات العبد ثم فني العقد في
الجارية يجب قيمة العبد وفي اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل

لا يعتق بالقبول بعد موت المولى الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي لان الميت ليس باهل للاعتاق

وابت عتقت ولا شيء على آمره اي قال رجل لآخر اعتق امتك بالف
علي بشرط ان تزوجنيها فاعتقها المولى وابت الجارية التزوج
فلا شيء على الآمر لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق
ولو ضم عني قسم على قيمتها ومهرها ويجب حصة القيمة اي لو قال
اعتق امتك عني بالف وباقي المسئلة بحالها فانه يقع الاعتاق
عن الآمر بطريق الاقتضاء كما عرفت فيقسم الالف على قيمتها
ومهر مثلها فلو فرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة درهم فيقسم
الالف على الالف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه
حصة مهر المثل فوجب عليه اداء ثلثي الالف الى المولى وسقط عنه
ثلث الالف لانه قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا
فسلم له الرقبة دون البضع فوجب حصة ما سلم له ولم يجب حصة
ما لم يسلم له فلو نكحت فحصة مهرها مهر لها في وجهيه هذا الذي
ذكرنا انما هو على تقدير الاباء اما اذا لم تاب ونكحته فمهرها حصة
مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف فيما فرضنا وقوله في وجهيه
اي فيما لم تقل عني وفيما قال عني

باب التدبير والاستيلاد

من اعتق عن دبر مطلقا باذا مت فانت حر او انت حر عن
دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة و
غلب موته قبلها فمدبر فقوله من اعتق مبتدأ وخبره فمدبر واعلم
انه قال في الهداية ان التدبير اثبات العتق عن دبر وانما فسره
بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير فلهذا قال في المتن من
اعتق عن دبر وانما قال مطلقا احترازا عن المقيد فالمطلق ان

يعلق

يعلق العتق بموت مطلق او مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه
والمقيد ان يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون كذلك عادة نحو
ان مت في مرضي هذا فهو حر فقوله ان مت الى مائة سنة وهو
ابن ثمانين سنة مثلا وان كان في الصورة مقيدا فهو في المعنى
مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت
الى مائة سنة يكون بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم المطلق
وقوله ان مت الى مائة سنة تقديره ان مت في وقت من هذا
الزمان الى مائة سنة ثم شرع في حكم المدبر فقال لا يباع ولا يوهب
ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح هذا عندنا واما
عند الشافعي رح فيجوز انتقاله من ملك الى ملك فان مات
سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره و
في كله ان استغرق دينه لانه لما كان ايجابا بعد الموت
كان له حكم الوصية وبيع ان قال له ان مت في سفري او مرضي
هذا او الى سنة او نحوها مما يمكن غالبا وعتق ان وجد شرطه
كعتق المدبر فقوله وبيع اي صح بيعه وكذا جميع ما يوجب
الانتقال من ملك الى ملك وقوله مما يمكن غالبا اي مما
لا يكون وقوعه واجبا في الغالب ذكر الامكان واراد التردد
وامة ولدت من سيدها او من زوج فملكها ام ولد وحكمها
كالمدبرة الا انها تعتق بعد موته من كل ماله ولم تسع لدينه
ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به فان اقر فولدت آخر
يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف

او متوسط او قوى فالضعيف هى الامة فلا يثبت نسب ولدها
الا بدعوة سيدها واذا ادعى صارت ام ولد وهى الفراش
المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفى والفراش
القوى هو المنكوحة فيثبت ولدها بلا دعوة ولا ينتفى بالنفى
بل يجب اللعان وام ولد النصرانى اذا اسلمت تسعى فى قيمتها
وتعتق بعدها اى بعد السعاية ان عرض عليه الاسلام فابى و
هى بحالها ان عرض فاسلم اى تكون ام ولد كما كانت فان
ادعى ولد امة مشتركة اى بين المدعى وبين آخر يثبت نسبه منه
وهى ام ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها لانه
لما استولد الجارية يثبت فى النصف لمصادفته ملكه فيثبت فى
الباقى ضرورة ان النسب لا يتجزى لان الولد لا يتعلق من ماء
اثنين فيلزم تملك الباقى فيجب عليه نصف قيمتها وايضا نصف عقرها
لحرمة الوطى بخلاف وطى جارية الابن فان قوله عليه السلام انت
ومالك لابيك لا يراد به المعنى الحقيقى وهو ان يكون ملكا
للاب ضرورة كونه ملكا للابن يدل عليه قوله انت ومالك
فيراد المعنى المجازى وهو حل الانتفاع فيصير قبيل الوطى ملكا
للاب ليكون الوطى حلالا فلا يجب العقر وفى مسئلتنا وقع
الوقاع فى محل بعضه ملك الغير ولا سبب لحل الوطى فيحرم
فيجب العقر والتمليك يثبت ضرورة ثبوت النسب فيثبت
قبيل العلوق لكن بعد ابتداء الوطى فلا يجب قيمة الولد و
وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعى رح فان عنده يرجع

الى

الى قول القايف وهى ام ولدهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا
ويرث من كل ارث ابن لان المقر يواخذ باقراره ويرثا منه ارث
اب لان الاب احدهما لكنه غير معلوم فيوزع ميراث الاب عليهما
وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته لانه وطى
معتمدا على الملك فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت النسب وهو
حر بالقيمة لا الامة اى لا تصير الامة ام ولد له اذ لا ملك له فيها حقيقة
ان صدقه مكاتبه اى انما يثبت النسب ان صدق المكاتب وعند
ابى يوسف رح لا يشترط تصديق المكاتب والا لا يثبت نسبه
الا اذا ملكه يوما اى ان لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب
الا اذا ملك المولى الولد يوما كتاب الايمان اليمين تقوى
الخبر بذكر اسم الله تعالى او التعليق وهى ثلث اى الايمان التى
التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث وانما قلنا بهذا
لان مطلق اليمين اكثر من الثلاث كاليمين على الفعل الماضى
صادقا وعينا بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة على الغموس
وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة فحلفه على فعل او ترك
ماض كاذبا عمدا غموس يمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة او
مصطلح اهل الكلام فهو المصدر اعم من ان يكون قايما بالعقلا
او بالجمادات نحو والله لقد هبت الريح فان قلت اذا قيل و
والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت
يقدر كلمة كان او يكون ان اريد فى الزمان الماضى او المستقبل
والمراد بالترك عدم الفعل وقوله كاذبا حال من الضمير فى قوله فحلفه ثم

بين حكم الغموس بقوله يأثم به عطف على قوله كاذبا قوله وظنا انه
حق وهو ضده اللغو ثم بين حكمه بقوله يرجى عفوه ثم عطف على فعل
او ترك قوله وعلى آت منعقدة عطف على فعل اي في حلفه على فعل آت
او ترك الاحسن ان يقال وآت منعقدة بلا كلمة على ليكون
معطوفا على ماض فانه اذا ذكر لفظة على يكون معطوفا على فعل
او ترك ثم لا بد ان يقدر لقوله آت موصوف وهو فعل او ترك
فيكون فيه الحذف مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور ولو اسقط
لفظة على حتى عطف على ماض يحصل الايجاز بلا احتياج تقدير شيء غير
ملفوظ فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على
الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم
يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه
باللسان فان الاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس
فيعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان
الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال
كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف
اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي
من ابتداء الكلام التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف
وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون
الحلف على الماضي وكفر فيه فقط ان حنث انما قال فقط احترازا
عن مذهب الشافعي رح من الكفارة في الغموس ولو سهوا او كرها
حلف وحنث يعني تجب الكفارة وان كان الحلف بطريق

السهو او بالاكراه خلافا للشافعي رح وقال في الهداية القاصد في
اليمين والمكره والناسي سواء والمراد بالناسي الخاطئ وهو الذي
حلف من غير قصد كما يقال الا تأتينا فقال بلى والله من غير قصد
اليمين وكذا ان كان الحنث بطريق السهو والاكراه تجب الكفارة
لان الفعل الحقيقي لا يعدمه السهو والاكراه وكذا الاغماء والجنون
فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم من
اسمائه كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته
كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي
والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه
وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه
واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله وعلي نذر او يمين او
عهد وان لم يضف الى الله وان فعل كذا فهو كافر وان يكفر
علقه بماض او آت وسوگند مي خورم بخدا اي قسم وقوله لعمر الله
مبتدأ وقسمي خبره والمراد بقاء الله تعالى تقديره لعمر الله قسمي وقوله
ايم الله فقد قيل هو جمع اليمين حذفت النون خفة لكثرة استعماله
تقديره ايمن الله يميني وقيل هو من ادوات القسم كالواو
عهد الله بالجر بواسطة حرف القسم وقوله وان لم يكفر انما قال
هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما بسبب التعليق
فعدم الكفر بذلك الفعل دل على عدم صحة التعليق فلا يصح
القسم فعدم الكفر لما اوهم عدم صحة اليمين فلدفع هذا الوهم قال
انه قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما لانه لما علق الكفر بذلك

الفعل لمجد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين قوله علقه بماض او آت اى لا
يكفر بهذا القول سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند البعض
ان علقه بفعل ماض يكفر لان التعليق بفعل يعلم انه قد وقع تنجيز لكن
الصحيح انه لا يكفر ان كان يعلم انه يمين فان كان عنده انه يكفر
بالحلف يكفر فيهما وحقا وحق الله وحرمته ولو كند خود م بخداى
يا بطلاق زن وان فعل فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان
او سارق او شارب خمر او آكل الربا لا وحروف القسم الواو و
الباء والتاء وتضمر كالله افعل وكفارته عتق رقبة او اطعام
عشرة مساكين كهما فى الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر عامة
بدنه فلم يجز السراويل فان عجز عنها وقت الاداء اى عجز عن الاداء
الثلثة وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء ولم يجز بلا
حنث التكفير قبل الحنث لا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث ثم
حنث يجب الكفارة خلافا للشافعى فعنده اليمين سبب الكفارة
والحنث شرط وجوب الاداء فيجوز التقديم عليه وعندنا الحنث سبب
لان اليمين انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون
اليمين سببا لها فالحنث سبب واليمين شرط فلا تقدم على الحنث
وخلاف الشافعى فى الكفارة المالية فانه يمكن ان يثبت نفس
الوجوب لا وجوب الاداء كما فى الثمن ونفس وجوبه يتعلق بالمال
ووجوب الاداء بالفعل قلنا المال غير مقصود فى حقوق الله والكفارة
المالية وغير المالية على السواء على ان نفس الوجوب ينفك عن وجوب
الاداء فى العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق بالاهلية

الكفارة

الحاصلة

قوله على الاصح اى على المذهب الاصح وهو مذهب سيبويه
فهما عنده لازم الظرفية وعند الكوفيين يجوز خروجهما
عن الظرفية والتصرف فيهما رفعا ونصبا وجرا مستمسكين
بقول الشاعر ولم يبق سوى العدوان دناهم كما دانوا
وزعم الاخفش ان سواء اذا اخرجوه عن الظرفية
ايضا نصبوه استنكار الرفع فيقولون جانى سواك
وفى الدار سواك ومثل هذا فى استنكار الرفع فيما
غلب انتصابه على الظرفية قوله تعالى لقد تقطع
بينكم الآية بالنصب جانى

1٥٢٥٥٥٥

الحاصلة للعباده ووجوب الاداء يتعلق بايقاع تلك الهيئة على
ما حققنا في شرح التنقيح ومن حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه حنث وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلماً
ومن حرّم ملكه لا يحرم وان استباحه كفر اي وان عامله معاملة
المباح كفر لان تحريم الحلال يمين كقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلّة
ايمانكم على ان اليمين ان كان على فعل وجودي فهو ايجاب المباح
وان كان على عدمي فهو تحريم الحلال وكل حل على حرام على الطعام
والشراب وقالوا انطلق عرسه بلا نية وبه يفتى كحلال بروي
حرام وهو حرام ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم
هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غايبي فوجد وفى وما
لم يرده كان زنيت وفى او كفر هو الصحيح انما قال هذا احترازاً
عن القول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او
انما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريد ففيه معنى اليمين
وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير اقول ان كان الشرط امرا حراما
اما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف و
والحرام لا يوجب التخفيف ومن وصل ان شاء الله بحلفه بطل

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول
صفة لا الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة او دهليز او ظلّة
باب دار لان البيت موضع اعدّ للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه
المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث و
في هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت

قوله لفسدتا اى لخرجتا عن الانتظام فالا فى الاية صفة
لانها تابعة لجمع منكور غير محصور هى الهة وتعذر الا
الاستثنا لعدم دخول الله فى الهة بيقين فلم يتحقق شرائط
صحة الاستثنا وفى الاية مانع اخر عن حمل الا على الاستثنا
وهو انه لو حملت عليه صار المعنى لو كان فيهما الهة مستثنى
عنها الله لفسدتا وهذا لا يدل الا على انه ليس فيهما الهة
مستثنى عنها الله وبهذا لا يثبت وحدانية الله تعالى لجواز
ان يكون ح فيهما الهة غير مستثنى الله عنها بخلاف ما اذا كانت
للصفة بمعنى غير فانه يدل على انه ليس فيهما الهة غير
الله واذا لم يكن فيهما الهة له غير الله يجب ان لا يتعدد
الالهة لان التعدد يستلزم التغاير جامى

قوله وضعف فى غيره اى فى غير جمع منكور غير محصور لصحة
الاستثناء ومذهب سيبويه جواز وقوع الا صفة مع صحة
الاستثنا قال يجوز فى قولك ما جانى احد الا زيد ان يكون
الا زيد صفة وعليه اكثر المتاخرين تمسكا بقوله وكل اخ
مفارقه اخوه لعمر ابيك الا الفرقدان فالفرقدان صفة
لكل اخ لا استثنا منه والا وجب ان يقال الفرقدين بالنصب
وحمل المصرح ذلك على الشذوذ وقال فى البيت شذوذان
اخران احدهما وصف كل دون المضاف اليه والمشهور
وصف المضاف اليه اذ هو المقصود وكل لافادة الشمول
فقط وثانيهما الفصل بالخبر بين الصفة والموصوف
وهو قليل جامى

اخرى او وقف على سطحها وقيل في عرفنا لا يحنث اي بالوقوف على
السطح كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او دخلها
بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وكهذا البيت
ودخله منهدما صحراء او بعد ما بني بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال
اسم البيت واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها
منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة
توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان
الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار
اليه بصفة نحو لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا يحنث لان الوصف
بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا
اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا اللفظ
يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا
ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه
فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في
لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه يحنث لانه
لم يبق دارا اقول لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال
وقد يطلق ايضا على المنهدمة فاذا قيل لا ادخل دارا فالاولى ان
يراد الدار المعمورة وايضا وجوب صرف المطلق الى الكامل اوجب
ارادة المعمورة فاذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها
فصحة اطلاقها على المنهدمة ترجح بالاشارة فيحنث ان دخلها
منهدمة وان بنيت دارا اخرى يحنث بدخولها ايضا اما لو جعلت

فاما او بستانا فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار بالكلية واما
البيت فلا يطلق الا على موضع اعد للبيتوتة واذا خرب لم يصح
اطلاق البيت عليه اصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف
في المشار اليه لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوتة
وليس اسم صفة كالشاب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في
الصفات يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلم
شيخا يحنث اما ان دخل في اسماء الاجناس وان كانت
مشتقة نحو والله لا اشرب هذه الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها حتى
لو تخللت فشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو
فشرب بعد ما صارت مرا يحنث فاحفظ هذا البحث فانه
من مزلة الاقدام او بهذه الدار فوقف في طاق باب لو اغلق
كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لم يحنث في
لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة ونزع ونزل بلا مكث
اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فلا بد من ان يأخذ
في النقل بلا مكث حتى لو مكث ساعة يحنث وهذا عندنا
وعند زفر يحنث لوجود السكنى وان قل قلنا اليمين شرعت
للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى وكذا في لا يلبسه وهو لابسه
ولا يركبه وهو راكبه او لا يدخل فقعد فيها فانه لا يحنث فان
الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فلا يحنث بالمكث
بخلاف السكنى واللبس والركوب فانه في حال هو ساكن ولابس اللبث ح
وراكب فمن قولنا وقيل في عرفنا لا يحنث الى هنا الحكم عدم الحنث

الا ان يخرج ثم يدخل هذا استثناء مفرغ من قبل الظرف فان قوله
الا ان يخرج معناه الا وقت الخروج ثم المصدر يقع حينا نحو آتيك
خفوق النجم اى وقت خفوق النجم فتقدير الكلام ان فى قوله لا يدخل
فيقعد لا يحنث فى وقت الا وقت خروجه ثم دخوله وفى لا يسكن
هذه الدار لا بد من الخروج باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقى
هذا عند ابى حنيفة رح واما عند ابى يوسف فيعتبر نقل الاكثر واما
عند محمد فيعتبر ما يقوم به كدخدائيته قالوا هذا احسن وارفق بالناس
بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط نقل الاهل والمتاع وحنث فى
لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره اما مكرها او راضيا لا يحنث
ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان
يخرج بلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى
الآخرين ولا فى لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى امر آخر فانه
لا يحنث لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة وحنث فى لا يخرج الى
مكة فخرج يريدها ورجع لان الخروج الى مكة قد تحقق لا فى لا يأتيها
حتى يدخلها اى ان حلف ان لا يأتى الى مكة لا يحنث حتى يدخلها
وذهابه كخروجه فى الاصح اى لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح
انه مثل لا يخرج الى مكة وعند البعض هو مثل لا يأتى مكة والاول
اصح كقوله تعالى انى ذاهب الى ربى اى متوجه اليه واما الوصول
فليس فى وسعه وفى ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا فى آخر حياته
لانه حينئذ يتحقق عدم الاتيان وحنث فى ليأتينه غدا ان استطاع
ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اى ان

قال

قال عنيت الاستطاعة الحقيقية وهى القدرة التامة التى يجب عندها
صدور الفعل فهى لا يكون الا مقارنة للفعل فصدق ديانة لا
قضاء لانها يطلق فى العرف على سلامة الاسباب والآلات
فالمعنى الآخر خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وشرط للبر فى
لا تخرج الا باذنى لكل خروج اذن لان تقديره لا تخرج الا خروجا
ملصقا باذنه فالمستثنى هو الخروج الملصق باذن فما سواه بقى
فى صدر الكلام لا فى الا ان اذن لك اى ان قال لا تخرج الا
ان اذن لك لا يشترط لكل خروج اذن لان الا ان للغاية
مثل الى ان فاذا اذن مرة انتهى الحرمة ويمكن ان يراد الا وقت
اذنى بان يجعل المصدر حينا فيجب لكل خروج اذن والجواب انه
اذا اذن مرة فخرج ثم خرج مرة اخرى بلا اذن فعلى التاويل
الاول لا يحنث وعلى الثانى يحنث فلا يحنث بالشك وللحنث فى
ان خرجت وان ضربت لمريد خروج او ضرب عبد فعلهما فورا
اى شرط للحنث فى ان خرجت او ضربت فعلهما فورا وفى ان تغد
بعد تعال تغد معى تغديه معه اى شرط للحنث فى ان تغديت تغديه
معه وكفى مطلق التغدى ان ضم اليوم اى كفى للحنث مطلق
التغدى ان قال ان تغديت اليوم فانه لو كان جوابا لكفى قوله
ان تغديت فلما زاد اليوم علم ان الكلام مبتدأ فيحنث بمطلق
التغدى فى هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدى معه ومركب
المأذون ليس لمولاه فى حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين
مستغرق ونواه اى ان حلف لا يركب دابة زيد فركب

وركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه
لا يحنث لان هذه الدابة ليست لزيد فان لم يكن عليه دين مستغرق
فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة لا يحنث وان نوى دابة هي في
ملك زيد اعمّ من ان يكون خاصة له او يكون دابة عبده المأذون
فيحنث وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه وقال
محمد يحنث وان لم ينوه ويقيّد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى
الحقيقي مهجور ههنا وبهذا البر باكله قضما هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما
بناء على ان للفظ ان كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو حنيفة رح يرجح المعنى الحقيقي وهما يرجحان المعنى المجازي فالمراد
عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا سواء كان بالقضم او غيره فيعملان
بعموم المجاز وبهذا الدقيق باكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو
اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لان المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي
والشواء باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما يطبخ من اللحم و
الرأس برأس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف
فان الايمان مبنية عليه والشحم بشحم البطن هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما يتناول شحم الظهر والخبز بخبز البر والشعير لا خبز الارز
ببلد لا يعتاده والخيار هذا عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة والشرب من نهر بالكرع منه فلا يحنث لو
لو شرب منه باناء هذا عند ابي حنيفة رح فان من عنده لابتداء
الغاية وعندهما للتبعيض اي لا يشرب من مائه كما في الحلف
من مائه وتحليف الوالي ليعلم بكل داعر اتى بحال ولايته اي يتقيد

والفاكهة بالتفاح والمشمش
والبطيخ لا العنب والرمان
والرطب والقثاء

تحليف

تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته
والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل
اي ان حلف ليضربن زيدا يتقيد بحال حيوته ولو حلف لا
لا يغسلن زيدا لا يتقيد بحال حيوته والقريب بما دون الشهر
اي يتقيد القريب بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب
والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام وكذا الملح لا الشواء
في المغرب قال الانبادي الادام ما يطيب الخبز ويصلحه و
يلتذ به الاكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فمختص
بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به ولا يحنث في لا ياكل
من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب واللبن فاكل تمرا
او شيرازا او بسرا فاكل رطبا اي لا يحنث في لا ياكل بسرا فاكل
بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا
صار ماهية اخرى رطبا واعلم انه لا فرق بين قولنا في لا ياكل من
هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا
كما بينا في لا يدخل بيتا ولحما في اكل سمكا اي لا يحنث في لا ياكل
لحما فاكل سمكا او لحما او شحما فاكل الية وفي لا يشتري رطبا
فاشترى كباسة بسر فيها رطب وحنث لو حلف لا ياكل
رطبا او بسرا فاكل مذنبا اي حلف لا ياكل رطبا فاكل
مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي
حنيفة رح لان للمذنب بعضه رطب وبعضه بسر فمن اكله اكل الرطب
والبسر وقال في الهداية ان عندهما اذا حلف لا ياكل رطبا لا يحنث

بالبسر المذنب واذا حلف لا ياكل بسرا لا يحنث بالرطب المذنب
وقد قال في المغرب البسر المذنب وقد ذنّب اذا بدا الارطاب
من قبل ذنبه وهو ما يلي من جانب القمع والعلاقة ولا شك
ان الارطاب ليس الا من جانب واحد وهو الذي ليس عليه القمع
والعلاقة وهذا الجانب هو الذنب فاذا عرفت هذا فكيف يصح
ما قال في الهداية ان الرطب المذنب ما يكون من ذنبه قليل بسر
والبسر المذنب على العكس اي ما في ذنبه قليل رطب فاقول اصناف
التمر الذي ابصرتها من تمر بغداد وفارس وكرمان يبدا ارطابها
من الجانب الذي ليس عليه القمع ففي غير هذه البلاد ان كان يبدا
الارطاب من طرف القمع فما قال صاحب الهداية يكون صحيحا وان
لم يكن الارطاب من جانب القمع فوجه صحته ان الرطب المذنب
ما يكون اكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون اكثره بسرا ثم لما كان
البسر طرف القمع فراس البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف الاخر ولما
كان الرطب هو الطرف الاخر فراس الرطب طرفه الذي هو ذنبه
طرف القمع وهذا وجه صحته او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او لحم
خنزير او انسان لا يحنث باكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما
في عرفنا لم يعد لحما واما لحم الخنزير والانسان فهما لحم حقيقة فيحنث
بهما والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى
نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت
ونوى معينا لم يصدق اصلا اي ثوبا معينا او شرابا معينا لم يصدق
قضاء ولا ديانة لان المنوي ماهية اللبس ولا دلالة له على الثوب

للعتق الا اقتضاء والمقتضي لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص
ولو ضم ثوبا او شرابا او طعاما دين اي صدق ديانة لا قضاء
لان اللفظ عام فنية التخصيص خلاف الظاهر فلا يصدق في
القضاء وتصور البر شرط صحة عقدها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي
يوسف فمن حلف لا يشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او
كان فصب في يومه لا يحنث اعلم ان امكان البر شرط صحة
الحلف عند ابي حنيفة ومحمد سواء كان الحلف بالله تعالى او
بالطلاق والعتاق وعند ابي يوسف ليس بشرط وان حلف
والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او حلف
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق
ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث وان حلف
وكان فيه ماء فاريق في اليوم فالحكم ما ذكر وان اطلق
فكذا في الاول دون الثاني اي ان لم يقل اليوم لا يحنث فيما
لم يكن في الكوز ماء فان البر غير ممكن سواء ذكر اليوم او لا وان
كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من
اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا وان لم يذكر اليوم
فالبر انما يجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط
ان لا يفوته في مدة عمره فالبر متصور عند الفراغ من التكلم
فانعقد اليمين وعند ابي يوسف يحنث في الكل ففي الموقت
بعد مضي الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا

عالمابوته انعقد لتصور البر وحنث للعجز وان لم يعلم فلا وفيه خلاف
زفر فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلا عادة قلنا بهذه الامر
ممكنة في ذاتها فيكفي بهذا الانعقاد اليمين ويحنث في الحال بلا توقف
الى زمان الموت للعجز عادة وانما قلنا عالمابوته لانه حينئذ يراد
قتله بعد احياء الله وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين فيحنث في
الحال اما اذا لم يكن عالمابوته فالمراد القتل المتعارف
ولما كان ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فصار كمسئلة
الكوز ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملكه بعد
ان لبست من غزلك فهو هدي فغزلته ونسج ولبس هدي وقطن
مبتدا وهدي خبره ومعنى الهدي ما يهدى الى مكة للتصدق
وعندهما ان كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته ونسج ولبس يجب
ان يهدى الى مكة فان لم يكن القطن ملكه يوم الحلف لا وخاتم
ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي
وبه يفتى ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام
فوقه حنث لا من جعل فوقه فراش آخر لان القرام تبع
للفراش لا الفراش اما لو حلف لا يجلس على الارض فجلس
على بساط او حصير فوقه حيث لا يحنث لانه لم يجلس على الارض
ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه
تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط
فوقه لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه
بساط فالجلوس على البساط جلوس على السرير بخلاف جلوسه

على سرير آخر فوقه فان الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوسا
على ذلك السرير ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة اعلم
ان قوله لا يفعل بهذا في العرف سلب في قوله يفعله وفي على مرة
فقوله لا يفعله يكون على الابد وتعلق المشي الى بيت الله او بعك
الى الكعبة يجب حج او عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شيء بتعلق الخروج
او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم هذا عند ابي حنيفة رح
واما عند ابي يوسف فيلزمه حج العام او عمرة مشيا او المسجد
الحرام او الصفا او المروة ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام
فانت حر فشهدا بنحره بكوفة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يعتق لانه قامت شهادتهما على امر معلوم وهو التضحية بكوفة
ومن ضرورته عدم الحج وهو شرط العتق وقالا هذه شهادة
على النفي فنقول النفي الذي يحيط به علم الشاهد فهو مثل الاثبات
على ما بين في اصول الفقه في الترجيح وحنث بصوم ساعة بنية
في لا يصوم لا لو ضم يوما وصوما حتى يتم يوما فان قلت
الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى
لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه
على ما دون اليوم في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل في الصوم
التام فاذا قال لا اصوم يوما او لا اصوم صوما او لا اصوم
صوما يراد به الصوم التام وبركعة في لا يصلي لا بما دونها
ولو ضم صلاة فبشفع لا باقل وبولد ميت في ان ولدت
فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا

على

ثم هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فلا يعتق لان اليمين انحلت
بولادة الميت قلنا لم تنحل لان قوله ان ولدت المراد به الحي بقرينة
قوله فهو حر فان الميت لا يمكن حريته وفي ليقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر
ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يبر في المغرب نقلا عن
شيء من كتاب القضاء ان الزيوف ما يرده بيت المال و
النبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب غشه والزيوف في
النبهرجة ما يكون الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس
الدراهم لكن يرد للغش وفي المغرب قيل الزيف دون النبهرجة في
الرداءة لانه يرده بيت المال والنبهرجة يرده التجار وفي
لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه
دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن ولا في
لعلكم ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين على ان
الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي
اثباتا فان كان لي الا مائة فكذا معناه ليس الا مائة فهو لنفي
ما فوق المائة واما اثبات المائة فغير لازم عندنا ولا في لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لان الريحان ما لا ساق له و
الورد والياسمين لهما ساق والبنفسج والورد على الورق
اي ورق الورد دون اعجاز الورد التي عليها الورق

باب حلف القول وحنث في حلف لا يكلمه ان كلمه نائما
بشرط ايقاظه وفي الا باذنه اي وحنث في حلف لا يكلم الا

باذنه

باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه لان الاذن اعلام فان اذن ولم
يعلم فهذا لا يكون اذنا وعند ابي يوسف لا يحنث لان الاذن هو
الاطلاق وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم
هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا
من التكلم فيراد الذات وفي هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد
بالخيار اي قال ان بعته فهو حر فباعه على انه بالخيار يعتق لانه
لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع ولو قال ان اشتريته
فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق اما على اصلهما فلانه
دخل في ملك المشتري واما على اصل ابي حنيفة فلانه علق العتق
بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق وفي ان لم ابعه
فكذا فاعتق او دبر اي قال ان لم ابعه فكذا اي امرأته طالق
فاعتقه او دبره طلقت امرأته لان الشرط هو عدم البيع قد تحقق
وبفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق و
الكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
وضرب العبد والذبح وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة
والكسوة والحمل فان الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى ان
الحقوق لا ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه لا في حلف البيع
والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والخصومة
والقسمة وضرب الولد لان العقد صدر من الوكيل حتى ان
الحقوق ترجع اليه ولم يصدر من الموكل فلا حنث والفرق

بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد
الى الآخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل يكون في الاموال فيصح
في العبد دون الولد وفي لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او
هلل او كبر في الصلوة او خارجها هذا عندنا فانه لا يسمى متكلما
عرفا او شرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس لانه كلام
حقيقة ويوم اكلمه على الملوين فان قال امرأته طالق يوم اكلم
فلانا فهو على الليل والنهار لما مر في باب ايقاع الطلاق ان
اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية
النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف يصدق ديانة لا
قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل والى الآن
للغاية كحتى ففي ان اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يحنث ان
كلمه قبل قدومه لا ان كلمه بعده وفي لا يكلم عبده وامرأته او
صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلمه لا يحنث
في العبد اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث
والا فلا حلف لا يكلم عبد فلان او حلف لا يكلم عبد فلان
هذا فزالت اضافته اي لم يبق عبدا له فكلمه لا يحنث فيما اذا لم
يشر فظاهر وان اشار فلان العبد يسقط منزلته لا يعادي
لذاته بل لمعنى في المضاف اليه فالاضافة يكون معتبرة فان زالت
لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق فلان او قال صديق فلان
هذا او حلف لا يدخل دار فلان او قال دار فلان هذه فلم
يبق الصداقة وباع الدار فكلمه ودخل الدار ففي صورة عدم

الاشارة لا يحنث لان الاضافة معتبرة وفي صورة الاشارة
يحنث لان هذه الاشياء يمكن ان تهجر لذاتها فاذا كان
الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا الى فلان في
الحين لغوا او حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف
كقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين ومعها ما نوى والدهر لم يدر
منكرا وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر وعندهما نصف سنة
مثل لا اكلم حينا وللابد معرفا وايام منكرة ثلاثة وايام كثيرة
والايام والشهور عشرة وفي اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا
عتق اي لا احتياج لا ولتيه الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين
ثم آخر فلا اصلا الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه
ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث اي فال اول عبد
اشتريته وحده حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد
اشتراه وحده وفي آخر عبد اشترى عبدا ومات لم يعتق قال
آخر عبد اشتريته حر فاشترى عبدا فمات المشتري لا يعتق هذا
ولا يتوهم انه اذا مات المشتري يكون ذلك العبد آخرا الا ان
الآخر لا بد له من اول ولم يوجد فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات
عتق الاخر يوم شرى من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلث
ماله لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث
ماله وله ان بالموت تبين انه كان آخرا عند الشراء فيعتق في
ذلك الوقت ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به خلافا
لهما والضمير في به يرجع الى الاخر وصورة المسئلة رجل قال آخر

امراة انزوجها فهى طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت عند
ابى حنيفة عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده وعندهما تطلق عند
الموت فيصير فارا فترث وبكل عبد يبشرنى بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة
بشروه متفرقين والكل ان بشروه معا وسقط بشراء ابيه للكفارة نيته
هى اى الكفارة هذا عندنا واما عند زفر والشافعى لا يسقط فالحاصل
ان النية لا بد ان يكون مقارنة لعلة العتق فهما جعلا القرابة علة
للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لان الشرع جعل شرى
القريب اعتاقا فاذا اشتراه بنية الكفارة كانت النية مقارنة
لعلة العتق وعندهما لا حيث جعلا القرابة علة لا بشراء عبد حلف
بعتقه اى قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة
لا تسقط الكفارة لان علة العتق اليمين والشراء شرط فلا يكون
النية مقارنة للعلة يرد عليه انه قد ذكر فى اصول الفقه ان التعليق
عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة فيكون النية مقارنة
لعلة العتق ومستولدة بنكاح علق عتقها عن يمين كفارته بشرائها
قوله ومستولدة عطف على عبد اى ولا بشراء مستولدة وصورته
ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يمينى فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان تسريت امة فهى
حرة من تسراها وهى فى ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها لان
هذه الامة لم تكن فى ملكه زمان الحلف ولم يضف عتقها الى الملك
او سببه وفيه خلاف زفر وبكل مملوك لى حر امهات اولاده و

مدبره

١٣٠

او هذا او هذا حج

ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه الا بنيتهم لانه لا يملكهم يدا وبهذا حر
وهذا وهذا العبيد ثالثهم وخير فى الاولين كالطلاق كانه قال
احدهما حر وهذا فان قلت بل هو كقوله هذا حر او هذان قلت
قد اجيب عنه فى شرح التنقيح بجوابين فان شئت فطالعه ولم
دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة
وبناء اقتضى امره ليختص به فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا
ان باعه بلا امر ملكه اولا اراد بدخوله على فعل تعلقه به فى قوله
ابعث لك ثوبا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضى اختصاص
بغير الفاعل الا بالامر اى التوكيل فلهذا نظير الدخول على العين
وهو الثوب اما نظير دخوله على الفعل لا يقع عن غيره فقوله ان اكلت
لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب
ملك المخاطب كما فى قوله ان اكلت طعاما لك فانه وان كان متعلقا
بالاكل صورة فهو فى المعنى متعلق بالطعام واما ضرب الولد فى ان ضربت
لك الولد فعبده حر فاقتضاء الملك فيه غير ممكن الا ان يراد بالملك و
اختصاص وفى كل عرس لى فكذا بعد قول عرسه نكحت على طلقت
هى وصح نية غيرها ديانة فانه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون
المراد غيرها لا هى لكن هذا خلاف الظاهر لان كلا كلمة العموم فلا
يصدق قضاء كتاب الحدود الحد عقوبة مقدرة تحت حق الله
فلا يسمى تعزير وقصاص حدا واما التعزير فلعدم التعزير واما
القصاص فلانه حق العبد والزنا وطء فى قبل خال عن
ملك وشبهته كمعتدة البائن او الثالث ويثبت بشهادة

الطلاق

البيع بالمخاطب والفعل لا يختص

التقتضى الامر وان دخل على عين
او فعل لا يقع عن غيره كالاكل والشرب
ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه
فحنث فى ان بعت ثوبا لك ان باع
ثوبه بلا امره هذا حج

اربعة بالزنا لا بوطي او جماع فيسألهم الامام عنه ما هو وكيف هو
واين زنى ومتى زنى وبمن زنى اما السؤال عن الماهية فلان
بعض الناس يطلقون على كل وطء حرام وايضا قد اطلقه النبي عليه السلام
على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان واما عن الكيفية فلانه يقع
الوطء من غير التقاء الختانين واما عن اين فلان الزنا في دار
الحرب لا يوجب الحد واما عن متى فلان التقدم لا يوجب الحد و
اما عن المزنية فلانه قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه و
قالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وعلانية
حكم به ثم عطف على قوله بشهادة اربعة قوله واقرار اربعا اي اربع
مرات في اربعة مجالس رده كل مرة ثم سأله كما مر اعلم ان قوله
رده كل مرة تسامح لا يدل على ان الامام يرده اربع مرات وليس
كذلك بل الامام يرده ثلاث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يرده
بل يقبله كما مر قبيل الا في السؤال عن متى لانه انما يسأل عنه احترازا
عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عن متى ايضا
لاحتمال زنى في زمان الصبى فان رجع حد بشبهة رجوعه به لعلك لمست
او قبلت او لمست بشهوة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا
حد وهو للمحصن اي لحر مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة
الاحصان رجم اي وطئ حال كونهما بصفة الاحصان اي الامور التي
يثبت بها الاحصان ما عدا الوطء كانت حاصلة قبيل هذا الوطء
فاذا وجد الوطء ثم جميع ما ثبت به الاحصان فقوله للمحصن مبتدأ
وخبره قوله رجم في فضاء حتى يموت يبدأ به الشهود فاذا ابوا

او عابدا

او غابوا او ماتوا سقط ثم الامام ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام
ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغيره محض جلد مائة وسط السوط
لا ثمرة له في المغرب الثمرة العذبة وهي ذنبه وقيل العقدة قال في الاول
الاول صح وفي الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها تنزع ثيابه الا
الازار ويفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد
اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل ان يمد الضارب
يده فوق رأسه وقيل ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وللعبد
نصفها ولا يحده سيده بلا اذن الامام هذا عندنا خلافا للشافعي
ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها لا له
ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة هذا عندنا وعند
الشافعي يجمع في البكر بين الجلد والنفي وهو تغريب عام ويرجم مريض
زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد
بعد النفاس والله اعلم

باب وطء يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ضربان في الفعل او في المحل فشرع في
الضرب الاول بقوله وهي في الفعل تثبت بظن غير الدليل
دليلا فلم يحد الجاني ان ظن انها تحل له في وطء امة ابويه وعرسه
وسيده والمرتهن المرتهن في الاصح والمعتدة بثلاث وبطلاق
على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول
والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس
وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا
فاغنى بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكا

للزوج وأصحاب العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به
مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل
مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى ومالكية المرتهن المرهونة ملك
يد يوهم حل وطء المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان
يصير سببا لان شبهة على حل وطء المعتدة بثلاث والمعتدة بطلاق
على مال والمعتقة بالاعتاق حال كونها ام ولده ثم شرع في القسم
الثاني من الشبهة بقوله وفي المحل لقيام دليل نافي الحرمة ذاتا فلم
يحد وان اقر بحرمته عليه في وطء امة ابنه ومعتدة الكنايات والبايع
المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل الثاني في الحرمة
فقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقوله بعض الصحابة رض
ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلك
تنتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اى غير مقابلة بمال دليل
عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل
الوطء فمعنى قوله نافي للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع
النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في
هذه لا في الاولى اى في شبهة المحل لا في شبهة الفعل وحد لو
وطئ امة اخيه وعمه واجنبية وجدها على فراشه وان هو اعمى وذمية
زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربية يعني الداخلين في دارنا بامان
وذلك لانه اذا كان هذا في دار الحرب لا يجب الحد وعند ابي يوسف
يحدون جميعا وعند محمد ان زنى حربي لا احد وقوله وذمية عطف
على الضمير المستتر في حد وهذا جائز لوجود الفاصلة ولا من وطئ

اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها ومحرم نكحها عطف على قوله
اجنبية وهذا عند ابي حنيفة فانه جعل النكاح شبهة في دار الحد او بهيمة
او اتى في دبر وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما وعند الشافعي فيحد في اخر وليه
يحد حد الزنا لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل المشتهى على سبيل
الكمال على وجه تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في
موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع
الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار حرب
او بغي هذا عندنا خلافا للشافعي ولا بزنا غير مكلف بمكلفة اصلا
اى لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي رحمهما الله تحد هي لا هو
وفي عكسه هو فقط ولا ان اقر واحد به والآخر بنكاح ومن قتل امة بزنا
يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لانه صاحب الحق نيابة عن الله تعالى ويقتص
ويؤخذ بالمال لان من له الحق هو الوارث والمالك والله اعلم بالصواب

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شبهة بحد متقادم قريبا
من امامه لم تقبل الا في القذف فان من شهر حد القذف فيه حق العبد
وهو لا يسقط بالتقادم وضمن السرقة اى ان شهدوا بالسرقة المتقادمة
يثبت الضمان لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعي فيقبل
وان اقر به حد اى ان اقر بالحد المتقادم حد الا في الشرب على ما يجيء
لان المانع من قبول الشهادة انه قد حصلت على الشهادة عداوة حادثة
وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار وتقادم الشرب بزوال الريح وتغيره بمضي
شهر فان شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا بشرطية الدعوى
في السرقة دون الزنا على ما يأتي في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى

وان اختلف اربعة في زوايا بيت او فر بزنا وجعلها حد اذا التوفيق ممكن
بان يكون ابتداء الفعل في زواية وانتهاؤه في اخرى وحمل المقر لا يعتبر
اذا لو كانت امراته او ام ولده لا يخفى عليه فان شهد و اكذلك و اختلفوا
في طوعها او بلد زناه او اتفق لجماعة وفيه واختلفا في بلده او شهدوا
بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهود لم يحد احد وان شهد الاصول
ايضا بعدهم اعلم ان في هذه الصورة لا يحد احد لا المشهود عليهما بالزنا
ولا الشهود بسبب القذف فقوله وان شهد و اكذلك اي شهدوا
جهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال ان يكون المراة زوجته او امته
ولا على المشهود لوجود اربعة شهداء وان شهد اربعة فقال اثنان منهم
كانت طائعة واثنان منها كانت مكرهة فلا حد عند ابي حنيفة وعندهما
يحد الرجل لاتفاق الاربعة على الزنا المراة للاختلاف في طوعها وله
ان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الفعل الواحد
لا يكون بطوعها وكرهها وان لم يكن واحدا فلا نصاب للشهادة على
كل منهما ولا يحد الشهود لوجود العدد وان شهد اربعة بزناه واختلفوا
في بلد زناه فلا حد عليهما الحاضر ولا على الشهود خلافا لزفر لوجود العدد
وان شهد اربعة بزناه في وقت معين في بلد معين واربعة اخرى
بزناه في ذلك الوقت في بلد آخر فلا حد عليهما لان شهادة احد الفريقين
مردودة لتيقن كذبه فلا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا على الشهود لا
لاحتمال صدق احد الفريقين يرد عليه انه يحتمل ان يكون كل واحد
منهما كاذبا والظاهر هذا الامر من تيقن كذب احدهما وعدم رجحان
احدهما فيكون صدق احدهما محتملا احتمالا بعيدا ثم نقدر صدق احدهما

يحتمل

يحتمل ان يكون الصادق هذا الفريق او ذلك الفريق وفي صدق
كل احتمال الاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها فاقول وانما
لا يحد الشهود لوجود اربعة شهداء فشهادة كل فريق وان لم توجب
حدا على المشهود عليه فلا اقل من ان توجب تهمة يندرئ بها الحد عن
الفريق الآخر وان نظرت امراة فقالت هي بكر شهدت بشهادتها البكارة
فيندرئ حد الزنا ولا يثبت حد القذف بشرطية الرجال واذا كانوا
فسقة يندرئ الحد ولا يحد الشهود لان الفسقة اهل الشهادة
فوجدت شهادة الاربعة واذا كانوا شهودا على شهود لم يحد لان في
شهادتهم زيادة شبهة لان الكلام اذا تداولته الالسنة يتطرق
اليه زيادة ونقصان ثم ان جاء الاصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه
بعد شهادة الفروع لم يحد ايضا لان شهادتهم قد ردت من وجه
برد فروعهم والشهادة اذا ردت مرة في حادثة لا يقبل فيها ابدا
وهذا ضعيف لان رد شهادتهم لمعنى يختص بها لا يسري الى الاصول
لعدم ذلك المعنى في شهادتهم ويمكن ان يقال انما ترد شهادة الاصول
لانهم سعوا الى اثبات الزنا وهو غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة
بل سعيا الى اشاعة الفاحشة العداوة او نحوها فيترد شهادتهم لهذه
التهمة وان شهدوا عميانا او محدودين بقذف او اثنين او احدهم
محدودا وعبدا او وجد كذا بعد الحد حدوا لعدم اهلية الشهادة او عدم
النصاب فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء الآية وارش جلد وحد ودية رجم في بيت المال اي شهد الشهود
بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرح الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف

فارش الجلد يهدر عند ابي حنيفة وقالا في بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى
القاضي وهو عامل للمسلمين فالغرامة في مال المسلمين وله ان فعل الجارح
لا ينتقل اى القاضي لانه لم يامر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا يضمن كيلا يمتنع
الناس عن الاقامة في فخ الغرامة وان شهد واربع على الزاني فحصن فرجمه
ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية المرجوم في بيت المال واى رجع من الاربعة
بعد رجمه حد اى حد الراجع فقط حد القذف وعند زفر لا يحد لانه ان كان
قاذف حي فقط سقط بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم
القاضي فلم يكن قاذف ميت لان شهادة الرجوع انقلب قذفا فصار
قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القضاء لانفساخ الحكم بانفساخ
الحجة وغرم ربع الدية هذا عندنا وعند الشافعي يقتص بناء على اصله في
شهود القصاص كما قال في الديات وقبله فقط اى ان رجع في الاربعة
حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد للمشهود عليه فان كان الرجوع بعد الحكم
فعند محمد حد الراجع فقط فلا يحد الباقون لتاكد شهادتهم بالقضاء وقلنا
انفسخ القضاء وان كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر حد الراجع فقط
ولا شئ على خامس رجع فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية فان كان المسئلة
فيما اذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقي وقد بقي ثلاثة ارباع
النصاب وضمن الدية من قتل المامور برجمه اى امر بالرجم فقتله بطريق آخر
او ذوي شهود زنى فرجم فظهروا عبيدا او كفارا ضمنها اى في مسئلة القتل
والتزكية والضمان على المزكين في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليهم بل
في بيت المال وبيت المال ان لم يزكوا فرجم اى ضمن بيت المال اذا شهد
الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم فظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا بزنى

ان القتل بطريق آخر سهو

واقروا

واقروا بنظرهم عمدا قبلت اى شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة
وزان انكر وطئ عرسه وقد ولدت منه او شهدوا باحصانه رجل وامرأتان
رجم هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي فشهادة النساء لا تقبل عند زفر والشافعي ان
فعل الاحصان شرطا في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء . باب حد
الشرب وهو كحد القذف ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد لشرب
الخمر ولو قطرة فمن اخذ وريحها وان زالت لبعد الطريق او سكران
زايل العقل بنبيذ التمر او اقر به مرة اى بشرب الخمر او بالسكر بالنبيذ
او شهد رجلان وعلم شربه طوعا يحد صاحيا فان اقر به او شهد عليه بعد
زوال الريح او تقاياها او وجد ريحها منه اى علم الشرب بان تقايأ
او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب
الخمر او السكر اذا اقر سكران لا اعلم ان في الاقرار بعد زوال الريح
لا حد فالا لمحمد فان التقادم عنده لا يمنع الاقرار كما في سائر الحدود في
وانما لا يحد عندهما لان حد الشرب انما يثبت باجماع الصحابة رض
وبدون رأي ابن مسعود رض لا يتم الاجماع وقد قال فان وجدتم
رائحة الخمر فاجلدوه فبدون الرائحة لا يحد عنده فلا اجماع فلا دليل على
وجوب الحد واعلم ان السكر عند ابي حنيفة رح في حق وجوب الحد ان
لا يعرف شيئا حتى الارض من السماء وفي حق حرمة الاشربة ان
يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا واليه مال اكثر المشايخ وعند
الشافعي رح ان يظهر اثره في مشيته وحركاته واطرافه
ولو ارتد سكران لم تبن عرسه اعلم ان الاحكام الشرعية كصحة الاقرار
والطلاق والعتاق جارية عليه زجرا له لكن ارتداده لا يثبت

لانه امر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقد لا يثبت اعتقادا
الكفر وتمام يصح ارتداده لا يثبت توابعه كفسخ النكاح ونزع
ثوبه وفرق جلده كما في الزنا **باب حد القذف** من قذف
محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا بصريحه او بزنأت في الجبل
معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء مهموزا ايضا وعند محمد يحد لان
للمهموز هو الصعود او مشتركة والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب
ترجح ذلك او لست بابن فلان ابيه في غضب اي قال لست بابن
زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه هو لفظ الحق لا لفظ القاذف
قوله في غضب يتعلق بالالفاظ الثلاثة ولست لا يحد في غير الغضب
يحتمل المعاتبة او بيا ابن الزانية وامه ميتة محصنة حد ان
طلبه هو اي ليس المراد ان الطلب مقصور على المخاطب فانه ان طلب
ابوه فانه حد ايضا لا بلست بابن فلان جده او نسبته اليه او الى خاله
او عمه او رابه اي زوج امه فالجدات مجلز افلو نفى ابوته لا يحد وكذا
لو نسبه اليه وهكذا الخال والعم والراب وقوله يا ابن ماء السماء ويا
يا نبطي لعربي اذ لا يراد به نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به
والطلب بقذف الميت للوالد والولد وولده ولو محروما وما بعد
عندنا واما عند الش فحق الطلب لكل وارث فان حد القذف
يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار بنفي النسب
وقوله وولده يشمل ولد البنت عندنا خلافا لمحمد وقوله ولو محروما
كولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد خلافا لزفر وكالقاتل
ولا يطالب احد ابنه واباه بقذف امه وليس فيه ارث وعفو واعتياض

عنه هذا عندنا وعند الش فيجري فيه الارث ونحن بناء على ان حق
العبد فيه غالب بناء على الاصل المشهور وهو ان حق العبد يغلب على
حق الله اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغنائه تعالى ونحن نغلب فيه
حق الله لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا
لان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه
فان قال يا زاني فرد بلا بل انت حدا ولو قال لعرسه فردت حدت
ولا لعان لانها قذفت الزوج فتحد وقذفه بالا يوجب الحد بل
اللعان ثم لا بد من تقديم الحد لانه اقوى لانه ان قدم يسقط الاتهام
بنفي اهلاله وان قدم اللعان لا يسقط الحد واذا وجب تقديمه
سقط اللعان وهي لم يبق اهلا اللعان وبزنيت بك بهدر اي
اذا قال لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك بهدر لان قول
المرأة يحتمل ان يكون تصديق له يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل
ان يكون ردا يعني ان وجد مني زنا فهو ليس الا تمكيني اياك لاني ما
مكنت غيرك وتمكيني اياك ليس مزني فلا يكون دعوى اللعان لاحتمال
المعنى الاول ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني ولاعن ان اقر بولد
فنفى وحد ان عكس لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير
قاذفا فيجب اللعان اما ان انتفاه ثم اقر به فقد اكذب نفسه فيجب الحد
والولد له اي ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به يثبت نسبهما
منه لاقراره ولا في قوله ليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا
يجب به شيء ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له او لاعنت
بولد انما قال بولد لانها لو لاعنت بدون الولد فيقذفها يجب الحد والنفي

بزنا انه وجد في الاول امارة الزنى وهي الولد المنفي ولم يوجد في الثاني

ولا يقذف من وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملكه من كل وجه او من وجه

كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامة التي هي اخته رضاعا

ولا يقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء اي لا يحد بقذف

مكاتب مات وترك ما لا يفي ببدل كتابته لان الحد انما يجب بقذف

الحر وفي حريته بهذا المكاتب اختلاف الصحابة ويحد بقذف من وطئ

حراما لغيره كوطئ عرسه حائضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية

او مكاتبة فان حرمة الاولى موقتة الى زمان الاسلام والثانية

الى زمان العجز وعند ابي يوسف وطئ المكاتبة يسقط الاحصان

ومجوسي نكح امه فاسلم ومستامن قذف مسلما هاهنا اي يحد بقذف مجوسي

كذا وهذا عنده لانه صحيح خلافا لهما فان عنده للنكاح للمحارم حكم الصحة

فيما بينهم خلافا لهما وقوله مستامن بالرفع عطف على الضمير المستتر في

حد وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا هذا عندنا وعند الشافعي

ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا كما اذا قذف

زيدا او عمروا او قذف زيدا بزنى ثم بزنى آخر لا يتداخل اما اذا قذف

زيدا بزنى واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء على ان حق

العبد فيه غالب عنده اما عندنا فلما كان حق الله غالبا يتداخل اذ المقصود

الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من كل واحد غير

المقصود من الآخر فلا يتداخل **فصل** في التعزير هو تاديب دون

الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع اكثره تسعة وثلثون سوطا

واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ الحد واقل الحد اربعون

وهي

وهي حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار

وهو ثمانون وينقص عنها سوطا في رواية وخمسة في رواية وصح

جمع ضربه وضربه اشد ثم للزنا ثم للشرب ثم للقذف فالاول

ليحصل الانزجار بالتفريق وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب

يثبت باجماع الصحابة وسببه متيقن وسبب حد القذف يحتمل

لاحتمال الصدق اقول حد القذف ثابت وهو بالنص وهو

قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف

وعزر بقذف مملوك او كافر بزنى ومسلم بيا فاسق يا خبيث يا

يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص

يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة يا ابن

الفاجرة انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من

يلعب بالصبيان يا حرام زاده لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس

يا قرد يا حجام يا نبه وابوه ليس كذا يا مواجر يا بغا يا ناكس يا ضحكة يا

يا سخرة ومن حد او عزر فمات فهو هدر دمه ولو عزر زوج عرسه لا

قيل القحبة من يكون صنعتها الزنا فلا يحد اقول القحبة في العرف افحش من

الزانية لان الزانية تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر بالاجرة

والفاجر يكون بكل معصية فلا حد به ولفظ حرام زاده معناه المتولد

من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا كالوطئ حالة الحيض لكن في

العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث

فلذا لا يجب الحد والمواجر يستعمل فيمن يواجر اهله للزنى لكن معناه

الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يقال آجرت الامة مواجرة اذا

جعلت له فعله اجرة ولفظ بغا من شتم العوام يتفوهون به فلا يعرفون ما
يقولون والضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة
من يضحك على الناس وكذا المسخرة ونحوه واعلم ان الالفاظ الدالة
على القبائح لا تعد ولا تحصى فالواجب ان نذكر لها ضابطة نعرف بها احكام
جميعها فاقول قد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا توجب حد القذف ونسبة غير
المحصن كالعبد والكافر اليه لا توجب الحد لانحطاط درجتهما بل توجب التعزير
لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا لا توجب حد القذف فهل
توجب التعزير ام لا فان نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في
العرف يجب التعزير والا لا الا ان يكون تحقيرا للاشراف وانما قلنا
الى فعل اختياري احترازا عن الامور الخلقية فلا تعزير في يا حمار لان معناه
الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو امر خلقي وكذا
الثور يراد به قبيح الصورة والكلب يراد به سيء الخلق الا ان يقال
لان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح فانهم اهل
الاكرام فيعزر بها لشينهم بخلاف الارذال اذ يتفوهون بامثال هذه
الكلمات كثيرا ولا يبالون من ان يقال فيهم وانما قلنا يحرم في الشرع
احترازا عن افعال اختيارية لا تحرم في الشرع مع انه يعد عارا في العرف كا
لحجام ونحوه ويراد به دني الهمة وكذلك بالفارسية ناكس ان قيل
للاشراف عزر ولغيرهم لا الا يرى ان الصوفية لا يبالون بافعال فيها
الخسة والدناءة وانما قلنا ويعد عارا في العرف احترازا عن افعال اختيارية
يحرم شرعا ولا يعد عارا في العرف كلعب النرد والغناء واعمال الديوان
في زماننا ثم كيفية التعزير وكميته تفوضان الى راي الامام فيراعي عظيم

الجناية

الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه **كتاب السرقة** ركنها الاخذ
خفية ومحلها مال محرز مملوك وهو شرط فان محل الفعل شرط كما في
خارجة وتحتاج اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة اعلم ان المال
المذكور مقدر بالنصاب وهو مقدار عشرة دراهم مضروبة من فضة و
عند الش فيه ربع دينار ذهب وعند مالك ثلثة دراهم وحكمها الاول
القطع فان سرق مكلف حرا وعبد قدر النصاب محرزا بلا شبهة احتراز
عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق مكلف من بيت ذي رحم محرم
بمكان كبيت وصندوق او بحافظ كجالس في الطريق او مسجد عند
ماله واقر بها مرة هذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف لابد
من ان يقر مرتين قياسا على الزنا فان كل اقرار بمثابة شاهد واحد
قلنا انما يشترط الاربعة في الزنا بالنص على خلاف القياس فما سواه
بقي على الاصل وهو ان المراء موافقة باقرار او شهد رجلان وسالهما
الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق
وبيناها قطع يسال عما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الخفية كما في
السرقة الكبرى اي قطع الطريق وعن كيف كانت هذه السرقة ليعلم
انه اخرج او ناول من هو خارج ومتى كانت انها متقادمة ام لا و
عن اين كانت ليعلم انها في دار الاسلام او دار الحرب والضمير في
كم هي ترجع الى السرقة والمراد المسروق فيسال الامام ليعلم ان
المسروق كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه من ذي رحم
محرم ام لا فان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد قدر نصاب
قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان الاخذ صدر من بعضهم فقط

وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ الا انه والباب المتخذين من خشب انما عرف هذه الاشياء ههنا لانها من جنس الخشب والحجر المباحين في الصحارى والجبال فيتوهم ان لا قطع فيها لا بتافه يوجد مباحا في دار نا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمرة على شجر وبطيخ هذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف يقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وعند الشافعي لا يمنع القطع كون الشيء مباح الاصل كالحطب ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة رض كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه اي الحقير وقوله عليه السلام لا يقطع في الطير وقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لانه يتأول اخذه للاراقة والكسر وباب مسجد لعدم الاحراز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتأول اخذه للقراءة خلافا لابي يوسف والشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو محلين يرجع الى المصحف والصبي فان الحلية تبع لهما وعند ابي يوسف ان بلغت الحلية النصاب يقطع وعبد الا الصغير ودفتر الحساب لان اخذ العبد الكبير يكون غصبا او خداعا لا السرقة والمقصود من الدفتر ما فيه وهو ليس بمال وايضا يسرق بما فيه وهو ليس بمال واما دفتر الحساب فالمقصود منه المال لا يسرق الغائب غير مالية ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش ومال عامة كمال بيت المال

وما

ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي ان كان له على آخر دراهم سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرق شيء قطع فيه مرة ثم وصل الى مالكه ثم سرق والحال انه لم يتغير عن حاله وهذا عندنا واما عند ابي يوسف والشافعي يقطع لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه ولنا ان عصمة المسروق قد سقطت على ما باونا في مسئلة القطع مع الضمان بيانه ثم اذا ملكه اعاد المسروق الى مالكه والعصمة وان عادت فشبهة سقوطها اسقطت القطع وقوله وان عاد اي الى السرقة لا الى المسروق لئلا يعارض دليل سقوط العصمة على ان الحديث مطعون طعنه الطحاوي فان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان المال ماله او مال اجنبي للشبهة في الحرز بخلاف ماله من بيت غيره فاذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز ومال من رضعته سواء سرق من بيتها او بيت غيرها فانه يقطع خلافا لابي يوسف لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط ولا يكون الاذن بالدخول شرعا فانه يتحقق في الاخت رضاعا مع انه يقطع ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له اتفاقا هذا لان فيه خلاف الشافعي ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه ومغنم وحمام وبيت اذن في دخوله فان كان الاذن نهارا فسرق ليلا يقطع واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار

عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع
لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول ولا اعتبار بالحافظ
فيه فلا قطع بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر
الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او دخل بيتا وناول
من خارج هذا عندنا واما عند ابي يوسف والشافعي ان اخرج
بين وناول غيره وعليه القطع وان ادخل الاخرين فاخذ فعليه
القطع وفي الوجبران وضع ظنا بين الداخل والخارج فاذا اخذ
فعن رواية لا يقطع وفي رواية قطع او نقب بيتا فادخل يده
فيه واخذ شيئا هذا عندنا وعند ابي يوسف يقطع كما في الصندوق
قلنا ليس بهتك الحرز على الكمال بخلاف الصندوق لان التمكن
ليس الا بهذا او طر خرقة خارجة من كم غيره بهذا يشمل ما اذا كان الخرقة
او نفس الكم كانت الصرة نفس باقي باربع صور لانه اما ان يجعل
الدراهم في داخل الكم والرباط من خارج او جعلها على خارج الكم
والرباط من داخل وعلى التقديرين اما ان طر او حل الرباط فان
طر والرباط من خارج فلا قطع وهو ما مر قبل التقسيم وان طر
الرباط من داخل وذلك بان يدخل يده في الكم فيقطع موضع
الدراهم فيخرج الدراهم في الكم فيقطع لان الاخذ من الحرز وان
حل الرباط وهو خارج قطع لانه اذا حل الرباط فيبقى الدراهم في
الكم فلا بد من ان يدخل يده في الكم فياخذ الدراهم وان حل
الرباط وهو داخل لا يقطع لانه ادخل يده في الكم فحل الرباط

فيبقى

فيبقى الدراهم خارج فاخذها من خارج وعند ابي يوسف يقطع في الوجوه
كلها لان الكم حرز او سرق جملا من قطار او حملا وقطع ان لم
يحفظ ربه فان القايد والسايق والراكب لا يقصدون الا قطع
المسافة دون الحفظ حتى لو كانت حافظ قطع سارق الجمل و
الحمل او نام عليه فان النوم على الحمل ويقرب منه حفظ له او شق
الحمل واخذ منه شيئا فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق او غيره
او كمه او جيبه والمراد من ادخال اليد في الكم للاخذ منه لا لحل
الرباط كما مر او اخرج من مقصورة في دار فيها مقاصر الى صحنها او سرق
رب مقصورة من اخرى منها اراد موضعا كمدرسة او نحوها فيها حجرات
يسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن غيرها غيره لا
كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه و
بينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ او حمل على حمار فساقه
فاخرجه من الحرز هذا عندنا واما عند الشافعي يقطع سواء اخذه
او تركه في الطريق وعند زفر لا قطع في الالقاء ولا في الحمل فان
الالقاء ليس باخراج تمكنا وله من هو خارج وكما اذا القى ولم
ياخذ قلنا اذا لم يعترض عليه يد معتبرة كان في حكم يده فتم بالاخذ بعد الخروج
بخلاف المسئلة المتناولة وعدم الاخذ وفي مسئلة الحمل وسير الدابة
يضاف اليه يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى
ان عاد فان عاد ثالثا لا ويحبس حتى يتوب اما التسمية فقط
واما مع التقدير عند بعض المشايخ وعند الشافعي يقطع يده اليسرى
ثم رجله اليمنى لقوله عليه السلام فان سرق فاقطعوه فان عاد

فاقطعوه ومذهبنا مأثور عن علي رضه ولو كان الحديث صحيحا لما خالفه
فلما اخذ الصحابة بقوله والطحاوي قد طعن في الحديث او هو محمول على
السياسة فان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان او رجله اليمنى
مقطوعة او شلاء او رده الى مالكه قبل الخصومة او ملكه بهبة او
بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع او سرق فادعى ملكه
او احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب مالكها وان اقر هو
بها فلا قطع لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش ثابتة في اليسرى
يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا ان كانت
الرجل اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل
في طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا واما في طرفين فيضع
العصى تحت ابطه فيكون قائما مقام الرجل الغائبة واذا رد المسروق
الى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا تظهر السرقة وعند ابي يوسف
يقطع وانما قال ملكه بهبة ليعلم ان المراد الهبة مع القبض وعند
زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وكذا في نقصان القيمة يقطع عندهما
وانما لا يقطع عندنا لان النصاب لما كان شرطا يكون عند ظهور
السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر في كتابنا انه لا يندفع القطع
عند الشافعي بمجرد دعوى السارق ان المسروق ملكه لانه لا يعجز
سارق عن ذلك فيؤدي الى سد باب الحد لكن في الوجيز ذكر
خلاف هذا وعلل بانه صار خصما في المال فكيف يقطع بخلاف غيره
وقوله او لم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا قطع اي ان لم يطالب
مالك السرقة اي المسروق فلا قطع وان اقر السارق بالسرقة

لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من مطالبة المدعي فان سرقا وغاب
احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة
كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي بائع دينارا بدينارين وقبض
بها فسرقا من يده ومستعير ومستأجر ومضارب ومستبضع وقابض
على سوم الشرى ومرتهن وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى
شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى
لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا
من السارق للقراد يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث
او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم منه ففي ترك المسروق منه الدعوى
وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان
فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به
لان المزنية راضية بالزنى فيكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد فهذا
هو الفرق الذي وعدته في باب شهادة الزنا ثم عطف على الضمير
المستكن في قوله وقطع قوله لا من سرق من سارق قطع لما
بقي من سقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة وردت الى ما
لكها هذا عند ابي حنيفة من غير تفصيل وعند زفر رح لا يقطع من غير
فصل لان اقرار العبد بالحد والقصاص لا يصح عنده وان
كان مأذونا فان الاذن لم يتناولهما اما في رد المال فان كان
مأذونا يصح فيرد المال وان كان محجورا لا ولهما عندهما فان كان
مأذونا يقطع ويرد المال وان كان محجورا فالمسروق ان كان
هالكا يصح اقراره لان الواجب ليس الا القطع واقراره به صحيح وان

وان كان قائما فعند ابي حنيفة رح يقطع ويرد المسروق وعند ابي يوسف يقطع ولا يرد وعند محمد لا يقطع ولا يرد فنقول لزفر ان اقراره
بما يوجب تلف نفسه او اعضائه وان كان يتضرر به المولى فهو غير
متهم لان ضرره فوق ضرر المولى وان تخالج في صدرك ان خبث نفوس
بعض المماليك يصل الى غاية يؤثرون اهلاك نفوسهم ليتضرر به مواليهم فذلك شيء نادر لا يصح لان يبنى عليه الاحكام ثم بعد ذلك
الاصل عند محمد رد العين والقطع تبع له بشرطية الدعوى وثبوت
المال بلا قطع من غير عكس واقرار العبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت
تبعه وهو القطع قلنا القطع ليس تبعا لرد العين لان رد المال
ضمان المحل والقطع جزاء الفعل فابو يوسف لم يجعل احدهما تبعا
للآخر فيعتبر اقراره في حق نفسه وهو القطع لا في حق المولى وهو رد
المال وابو حنيفة جعل الفعل اصلا لانه الى الكل الشرط وَاما قطع
ان بقي رده والا لا يضمن وان اتلف انما قال ان اتلف احترازا
عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند
الشافعي يضمن في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع والضمان
يجتمعان لان الضمان بناء على عصمة المال ونحن نقول بانتقال
العصمة الى الله تعالى معناه ان المال كان معصوما حقا للعبد فاذا
ورد عليه السرقة اوجب الشارع الحد وهو حق الشرع فالجناية
وردت على حق الشرع ففي حالة السرقة صار المال معصوما حقا
للشرع فلم يبق معصوما في حق العبد ولا يجب الضمان ولا يضمن
من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها شيئا منها للمسروق منهم

ان حضر واحد لو كان القطع للكل لا يضمن لاحد اصلا وان
حضر البعض حتى قطع لاجلهم فكذا عند ابي حنيفة وعندهما سقط ضمان من
قطع لاجلهم فحسب ولا قطع بدار من لم يقطع عينه بسرقة ولو
عدل او قطع من ثوب ما سرق في الدار ثم اخرجه وانما يقطع اذا بلغ
المسروق نصاب السرقة وعند ابي يوسف لا يقطع لان الثوب
صار ملكا للسارق بسبب الخرق الفاحش لهما ان الاخذ ليس سببا
للملك وانما نقول للملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك شخص واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة
فذبحها فاخرجها لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل
ما سرق دراهم او دنانير قطع وردت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
عندهما لا يوجب ردهما لان الصنعة متقومة عندهما فصارت
شيئا آخر فان حمره يقطع فلا رد ولا ضمن وان سود ردا اي
سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يوجب رد الثوب وان هلك فلا
ضمان وعند محمد يؤخذ الثوب ويعطى ما زاد الصبغ وان سوده
رد عند ابي حنيفة لكون السواد نقصانا فلا يقطع به حق المالك وكذا
عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك وعند ابي يوسف
لا يرد فان السواد زيادة كالحمرة

باب قطع الطريق

من
قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد معصوما
اي مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس وعزر حتى
يتوب اي يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ مالا ونصيب
كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا

اي بهذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله
فلا يعفوه ولي وان قتل واخذ مالا قطع ثم قتل وصلب او قتل وصلب
حيا فقوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء قطع ثم قتل او صلب حيا
من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلاثة ايام
وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قاطع الطريق فلا يجب ضمان ما تلف
كما في السرقة الصغرى ويقتل احدهم حدوا اي اذا باشر القتل احدهم يجب
الحد على الجميع وحجر وعصا لهم كسيف فان جرح واخذ قطع وهدر و
ان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم
غير مكلف او ذو رحم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع
الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين فلا حد وللولي قوده او
ارشه او عفوه اي في الصور المذكورة لا يجب الحد بل ان كان القتل عمدا
فللولي القود وان كان غير عمد فالدية ويكون للولي العفو وعند ابي يوسف
اذا كان بعضهم غير مكلف اي صبيا او مجنونا فباشر العقلاء يحد الباقون
واما في المصر او بين مصرين اذا كانا قريبين كالكوفة والحيرة بحيث
يلحق الغوث غالبا ففيه خلاف الشافعي وعند ابي يوسف رح اذا قتلوا
نهارا بسلاح حدوا وكذا في الليل سواء بالسلاح او غيره وفي الخنق
دية ومن اعتاد قتل به الخنق من صور القتل بالمثقل وفيه القصاص عند
غير ابي حنيفة رح **كتاب الجهاد وهو فرض كفاية بدءا** اي ابتداء وان لم
يبدأ المسلمون بمحاربة الكفار ان قام به بعض سقط عن الباقين
وان تركوا اثموا الا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع وفرض
عين ان هجموا فتخرج المراة والعبد بلا اذن فانه اذا هجم الكفار على ثغر

من الثغور يصير فرض عين على من كان يقرب منه وهم يقدرون على الجهاد
واما على من وراءهم فاذا بلغ الخبر يصير فرض عين عليهم اذا احتيج اليهم
بان خيف على ما كان يقرب منهم بانهم عاجزون عن المقاومة او بان
لم يعجزوا لكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام
شرقا وغربا وهذا نظير صلوة الجنازة يصير فرضا على جيرانه دون من هو
بعيد عن الميت فان قام بها الاقربون او بعضهم سقط عن الكل
فان بلغ الى الابعدين ان الاقربين ضيعوا حقه فعلى الابعدين ان يقوموا
بها فان ترك الكل فكل من بلغ اليه خبر موته يصير آثما وكره الجعل
مع فيء وبدونه الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد انه اذا كان
في بيت المال شيء لا يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا من غير
طيب انفسهم ليتقوى بها الغزاة اما اذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك
فان حوصروا اي الكفار بان حاصرهم المسلمون دعوا الى الاسلام
فان ابوا فالى الجزية فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اعلم
انه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات
وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا
واما عند من يقول بانهم يخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء
فعند قبول الجزية لا نامرهم بالعبادات كما نامر المسلمين بل يراد
انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم
او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض
وذلك لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا
يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا

التعريض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رضي
انما بذلوا الجزية ليكون دمائهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا
نقاتل من لم تبلغه الدعوة وندبت لمن بلغته اي الدعوة اي ندب
تجديد الدعوة لمن بلغته فان ابوا اي عن الجزية حوربوا بمنجنيق و
تحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به منهم لا بنية وقطع
شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول ومثلة قال في الهداية
الغدر الخيانة ونقض عهد وقد قال عليه السلام الحرب خدعة فينبغي على
الناس التفرقة بين الغدر وبين خدع الحرب فاقول ما دام الحرب
قائمة لا يحرم الخداع بان يريهم انا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى امنوا
فنحاربهم فيه ونذهب الى حرب آخر غفلوا فنأتيهم بياتا ونحو ذلك
بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان نحارب في هذا اليوم
حتى آمنوا فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استيمان وعهد فالمحاربة نقض
العهد وليس هذا من خداع الحرب بل خداع في حال السلم فيكون
غدرًا والغلول السرقة من المغنم والمثلة اسم من مثل به يمثل مثلا
كقتل يقتل قتلا اي نكل به ومعناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل
قطع الاعضاء وتسويد الوجه فيقال مثل بالقتيل اي قطع انفه ومثله
العرانيين تحت لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا و
في مثله تغيير خلق الله تعالى فيحرم وقتل غير مكلف وشيخ فان و
داعي ومقعد وامراة الا ملكة او مقاتلا منهم او ذا مال يحث به
او راي في الحرب واب كافر بداء فيقتله غير ابنه اي لا يقتل الاب
الكافر ابتداء وهو احتراز عما اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه

دفعه الا بقتله فانه لا بأس بقتله وقوله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غيره
فالفعل المضارع ينصب بان المقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها
سببا لما بعدها بعد هذه اشياء منها النفي فينبغي ان يصير عدم قتل
الابن اياه سببا لقتل غير الابن اياه بان يشتغل ويلبثه ليلجئ آخر
فيقتله واخراج مصحف وامراة الا في جيش يؤمن عليه وصولحوا
ان خيرا ولو منهم مال ان لنا به حاجة ونبذ ان هو انفع فقوله لوا
لفظ كان مضمر في قوله ان خيرًا وان لنا به حاجة وان هو انفع والنبذ
نقض المصالحة مع اخبارهم بذلك وقبل نبذ لو خانوا بدءا اي قوتلوا
قبل نبذ ان بدؤا بالخيانة وصولحوا المرتد بلا مال ولا رد ان اخذنا
يعني يجوز لنا ان نصالح المرتد ولا نعجل في قتله لان اسلامه مرجو لكن
لا ناخذ منه شيئا لانه يكون جزية ولا يجوز اخذ الجزية من المرتد لكن لو
اخذنا لا يرد اليه لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وقتل وحده
منهم ولو بعد صلح وصح امان حر وحرة فان كان شر انبذ واو
ادب ولغى امان الذمي واسير مسلم وتاجر معهم ومن اسلم ثمه
ولم يهاجر الينا وصبي وعبد الا ماذونين ومجنون المراد بالاسير المسلم
الاسير في يد الكفار وبالتاجر تاجر مسلم معهم **باب المغنم وقسمه** قسم
الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج قوله
او اقر عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احد الامرين وهو
قسم او اقر قوله وقتل الاسارى او استرقهم او تركهم احرارا
ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا ونفي منهم وفداؤهم المنع
ان يترك الاسير الكافر من غير ان ياخذ منه شيئا الفداء ان يترك

ويأخذ منه مالا او اسيرا مسلما منهم في مقابلته ففي المن خلاف الشافعي
واما الفداء فقبل ان تضع الحرب وزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم
وبعده لا يجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابي حنيفة
ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز
مطلقا ورد مسلم الى دارهم وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت
وقسمة مغنم ثمة الا ايداعا فيرد هنا فيقسم والرد ء مود لحقهم ثمة
كمقاتل فيه اي في المغنم لا سوقي لم يقاتل ولا من مات لانه بالاحراز
يصير ملكا لنا وعند الشافعي يصير ملكا باستقرار هزيمة الكفار فمن مات
بعد ذلك يورث نصيبه ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثمة
طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد
الخروج منها ولا بيعها وتمولها ورد الفاضل الى المغنم ومن اسلم ثمة
عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا وما لا معه او اودعه معصوما اي
مالا وضعه امانة عند مسلم او ذمي لا ولده كبيرا او عرسه وحملها و
عقاره لان العقار من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وفيه
خلاف الشافعي وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة
ويعتبر وقت المجاوزة اي يعتبر الاستحقاق سهم الفارس والراجل
وقت المجاوزة الدرب وهو الباب الواسع على السكة وللمضيق
من مضايق الروم والمراد هنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي
يعتبر وقت الشهاد الوقعة فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه
اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس عندنا اربعة
اسهم ولا اسهم الا لفرس اي لفرس واحد فعلم من هذا انه لا يسهم

ومن دخل راجلا فثم اي فرسا فله سهم راجل هذا عندنا واما عند الشافعي فعلى العكس وسهم الفارس عنده

دار الحرب

تمه ح

للبغل او الراحلة ولا للعبد والصبي والمرأة والذمي صح لهم الرضخ اعطاء
القليل والمراد هنا اقل عن سهم الغنيمة والخمس للمسكين واليتيم وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم والاشخاص ولا شئ لغنيهم وذكر
الله تعالى للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي هذا عندنا
واما عند الشافعي يقسم على خمسة السهم الرسول عليه السلام للخليفة وعند
سقط بموته كما سقط الصفي فانه كان للنبي عليه السلام ان يصطفي لنفسه
شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب اعلم
ان النبي عليه السلام هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف
وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم وعبد شمس والمطلب ونوفل
ولما قسم رسول الله غنائم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم
وبني المطلب وكان عثمان من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من
اولاد نوفل كلما قسم رسول الله عليه السلام فقالا لا ننكره فضل بني
هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم لكن نحن واصحابنا من بني المطلب
اليك في النسب سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا وقال عليه السلام
انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين اصابعه
فالشافعي يقسمه النبي عليه السلام ونحن نقول انه علل رسول عليه السلام
بصحبتهم ونصرتهم اياه فلم يبق بعد فانه عليه السلام فيستحقون بعد و
فاته عليه السلام بالفقر حيث قال عليه السلام ان الله تعالى حرم عليكم غسالة
اموال الناس وعوضكم عنها بخمس الخمس ولما كان عوضا من الزكوة
فيستحقه من يستحق الزكوة وقد نقل ان الخلفاء الراشدين كانوا
يقسمون على نحو ما قلنا وكان عمر رضي الله عنه يعطي فقراءهم و

كما قسم
صح

ومن دخل دارهم فاغار فخمس الامن لامنعة له ولا اذن له لان الخمس
انما يوخذ من الغنيمة والغنيمة ما تأخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة
فان لم يكن منعة ولكن وجد اذن الامام فهو حكم المنعة لان
الامام بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول
من قتل قتيلا فله سلبه تسماه قتيلا لقربه الى القتل ولسريته جعلت لكم
الربع بعد الخمس اى بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقى او ثلثه او نحو
ذلك لا بعد الاحراز هنا اى بدار الاسلام لانه صار ملكا للغانمين
الا من الخمس وسلبه ما معه من مركبه وما عليه وهو للكل ان لم ينفل خلافا
للشافعى فان السلب عنده للقاتل ان كان من اهل ان يسهم له وقد
قال متمسكا بقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على
التنفيل لا على وضع الشريعة **باب استيلاء الكفار** اذا سبى بعضهم
بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا بدا اليهم او غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوه هذا عندنا واما عند الشافعى فلا يملك الكفار اموالنا بالاستيلاء
كما ذكر فى اصول الفقه ان النهى عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه
والقبيح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا انما يملكون لانهم استولوا
على مال غير معصوم فى زعمهم وليس لنا ولاية الالزام فسقط النهى فى حق
الدنيا والعصمة انما كانت ثابتة ما دام محرزا بدارنا للبقاء والتمكن
من الانتفاع فاذا زال سقط العصمة لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا و
مكاتبنا وعبدنا ابدا وان اخذوه انما قال وان اخذوه لان الخلاف
فيما اخذوه وقهروه وقيدوه ففى هذه الصورة لا يملكونه عند ابى حنيفة
خلافا لهما لكن ان لم يأخذوه قهرا لا يملكونه اتفاقا لهما ان عصمته كانت

لحق

لحق للمولى وقد زالت فصار مباحا ووقع فى ايديهم وله ان العصمة التى
كانت بحق للمولى لما زالت ظهرت عصمته التى قد كانت باعتبار الآدمية
فصار بمنزلة الاحرار ولا يملكون ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم
ومن وجد منا ماله اى فى يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا
لانه يعرف من قوله اخذه بلا شئ ان لم يقسم اى بين الغانمين وبالقيمة
ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر وان اخذ ارش عينه مفقوءة اى
ان فقئت عينه فى يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم يأخذه بكل الثمن
ان شاء ولا يحط من الثمن شئ بازاء ما اخذ من الارش فان اسر
عبد فبيع ثم كذلك فللمشترى الاول اخذه من الثانى بثمنه ثم لسيده اخذه
منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا عبد اسر من زيد فاشترى عمرو بمائة
ثم اسر منه فاشترى بكر بمائة فعمرو يأخذه من بكر بمائة ثم يأخذه زيد من
عمرو بمائتين لانه قام على عمرو بمائتين وان لم يأخذه عمرو فليس لزيد ان يأخذه
من بكر لان بكرا اشترى عبدا اسر من عمرو وبعد ما شراه عمرو فلو
اخذه زيد من بكر لضاع الثمن الذى اعطاه عمرو فلا يأخذه زيد قبل
اخذ عمرو فلو ابق عبد فاخذه الكفار فشراه منهم رجل اخذ العبد
مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الابق وعتق عبد مسلم
شراه مستأمن منا وادخله دارهم هذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يعتق
لان الواجب ان يجبر فى دارنا على بيعه وقد زال اذ لا يد لنا عليهم
فيعتق عبد لهم فى ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر قيم الاعتاق مقامه
تخليصا للمسلمين عن يد الكفار كعبد لهم اسلم ثمه فجاءنا او ظهرنا
عليهم **باب المستأمن** هو يشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا

دخل دارنا بامان لا يتعرض تاجرنا لشيء بدمهم ومالهم الا اذا اخذ
ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه وما اخرجه اي بطريق التعرض ملكه ملكا
حراما فيتصدق به انما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر
فان ادانه حربي اي باشر بتعريضه ما اوجب الدين في ذمة التاجر او ادان
حربيا او غصب احدهما من الاخر وجاءنا منا لم يقض لاحد بشيء لانه
لا ولاية لنا المستأمن وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاء مستأمنين
لانه لا ولاية لنا عليهما فان جاء مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب لان
الادانة وقعت صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه لا تراضي ولا عصمة فان
قتل مسلم مستأمن مثله ثمة عمدا او خطاء وَدَى من ماله وكفر للخطاء لانه
لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء الا بالمنعة فيجب الدية
لوجود العصمة في ماله لا على العاقلة اذ الوجوب عليهم باعتبار النصرة
والتقصير في الصيانة الواجب عليهم وقد سقط ذلك بتباين الدارين
وفي الاسيرين كفر فقط في الخطاء اي لا يجب شيء الا الكفارة في الخطاء
عند ابي حنيفة وعندهما يجب الدية في العمد والخطاء لان العصمة لا تبطل
بالاسر كما لا تبطل بالاستئمان وله ان الاسير صار تبعا لهم بقهرهم اياه
فيبطل الاحراز فسقط العصمة المتقومة وهي ما يوجب المال عند التعرض
فلم يجب الدية لا في العمد ولا في الخطاء لكن العصمة المؤثمة وهي ما يوجب الاثم
ثم عند التعرض باقية فيجب الكفارة في الخطاء ولا يمكن حربي هنا سنة
وقيل له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع
قبلها في ذلك جزاء الشرط محذوف اي فيها او نحوه والا فهو ذمي لا يترك
ان يرجع اي ان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي واعلم ان من

لا مستأمن

ولم يعلمه صح

مستأمن له بالعربية يتوهم ان الا للاستثناء لانه كلمة ان مع لا ادغم
احدهما في الاخرى كما لو اشترى ارضا ووضع عليه خراجها اي ان
اشترى المستأمن منه ارض خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا لانه اذا
التزمه التزم المقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشرى لانه ربما يشتري
للتجارة وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا ههنا
وفي عكسه لا اي ان نكح الحربي ذمية لا يصير الزوج ذميا او يمكن ان
يطلق فيرجع بخلاف الاول حيث صارت تبعا للزوج فان رجع المستأمن
الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم
اي مسلم او ذمي وفي وديعة له عنده اي صار فيئا كل وديعة عند
معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فيهما للورثة اي دين
كان له على معصوم ووديعة له عنده وذلك لان الامان باق في ماله
فيرد عليه ان كان حيا وعلى ورثته ان مات او قتل بلا غلبة لكن لو
قتل بعد ما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة تبعا لنفسه حربي ههنا له عرس ثمة
واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهرنا عليهم فكل في
اما العرس واولاده الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه
ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته وان اسلم ثمة فجاءنا فظهر فطفله
حر مسلم ووديعة مع معصوم له وغيره في فقوله ووديعة مبتدأ و
مع معصوم صفته وله خبره اي للحربي الذي اسلم ثمة وله ورثة
هناك فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء اي لورثته
المسلمين في دار الحرب فان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان
خطاء لا يوجب الا الكفارة وعند ابي يوسف يجب القصاص في العمد والدية

ثمه

اسلم صح

في الخطأ واخذ الامام دية مسلم لا ولي له اي مسلم قتل خطأ الا ولي له
ومستأمن اسلم ههنا من عاقلة قاتله خطأ اي جاء حربي بامان فاسلم
ولا ولي له فيقتل خطأ فان للامام يأخذ الدية من عاقلة قاتل وقتل او
اخذ الدية في عمد ولا يعفو اي اذا كان القتل عمدا فان الامام بالخيار
ان اما يستوفي القود او يأخذ الدية لكن ليس له ولاية العفو

باب الوظايف

ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا
والبصرة عشرية والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم
خراجية ارض العرب ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام
وسواد عراق العرب ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان وموات احيي يعتبر بقربه وخراج
وضعه عمر رض على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او
شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل المتصلة
ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان ما يطيق والجريب ستون ذراعا
في ستين ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات و
ذراع المساحة سبع قبضات واصبع قايم عند اي الذراع اربعة
وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة وينقص ان لم يطق وظيفها
ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد ولا خراج لو
انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب
ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر
في خارج ارضه اي ارض الخراج وهذا عندنا وعند الش فيجب

وتتكرر

وتتكرر العشر بتكرر الخارج بخلاف الخراج فانه لا يتكرر واعلم ان
الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التي توضع
على الارض كما وضع عمر رضي الله عنه على سواد العراق وخراج
مقاسمة كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو الموظف
واما خراج المقاسمة فهو يتكرر كالعشر فصل في الجزية اعلم
ان الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضي فيقدر بحسب ما
يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا
غلب عليهم ما وضعت بصلح لا تغير وحين غلبوا واقروا
على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه فيه
خلاف الشافعي فانه لا توضع عليه عنده لكل سنة ثمانية واربعون
درهما يأخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها و
على فقير مكتسب ربعها وعند الشافعي توضع على كل حالم دينار الفقير
والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله في ولا
يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام او السيف وعند
الشافعي يسترق مشركوا العرب وعلى راهب لا يخالط وعند ابي
يوسف وهو رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله يوضع ان كان قادرا على
العمل وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وعند ابي يوسف يجب
اذا كان له مال وفقير لا يكتسب وعند الشافعي يجب ويسقط بالموت والاسلام
خلافا للشافعي فيهما ويتداخل بالتكرار عند ابي حنيفة خلافا لهما
ولا تحدث بيعة وكنيسة ههنا ولهم اعادة المنهدمة ويميز الذمي
في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يستعمل سلاحا

ويظهر الكستيج وهي خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب
على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم
على دورهم كيلا يستغفر لهم ونقض عهده ان غلب على موضع
للحرب او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن
لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة
او قتلها او سب النبي عليه السلام س وعند الشافعي سب النبي عليه السلام نقض
العهد م ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا
ومن مولاه الجزية والخراج س خلافا لزفر فانه يؤخذ منه ضعف
زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة
كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عليه السلام مولى
القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي
كالهاشمي في هذا الحكم لان المحرمات تثبت بالشبهات ومصرف
الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم وما اخذ منهم بلا حرب
مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون من
مركبة والجسر خلافه مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاء
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة
حرم من العطاء فانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت
واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته فان استمهل
حبس ثلثة ايام فان تاب فيها والا قتل اي ان تاب فيها وان لم

يتب قتل ومعنى فيها ان رغبا الخصلة الحسنة اخذ وكلمة والا
معناها وان لا وليست للاستثناء وتوبته بالتبري عن
كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك
ندب بلا ضمان لانه استحق القتل بالارتداد وعند الشافعي
يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه
عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم و
حكم به عتق مدبره وام ولده وحل دينه عليه لانه في حكم الميت فالدين
المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان
وكسب اسلامه لورثته المسلم وكسب ردته في هذا عند ابي حنيفة وعندهما
كلاهما للورثة وعند الشافعي كلاهما في ء وقضي دين كل حال من كسب تلك
اي دين حال الاسلام يقضي من كسب حال الاسلام ودين حال الردة من كسب حال الردة
وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده فانه قد انفسخ النكاح
بالردة فيكون المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا
فطلقها واسلما معا فانه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق وتوقف منه
بيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم
نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان النكاح والذبح
اتفاقا والطلاق والاستيلاد صحيحان اتفاقا والمفاوضة موقوفة
اتفاقا والباقي موقوف عند ابي حنيفة نافذ عندهما فان جاء مسلما قبل
حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل
مرتدة خلافا للشافعي بل تحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها
فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر ابر يرثه في المسلم مطلقا ان مات

او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد
قوله مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث من المرتد
اما اذا كانت الام نصرانية فان كان بين الارتداد والولادة اقل من
ستة اشهر يرث وان كان اكثر لا يرث لان الولد يتبع الاب ههنا لان
الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية وان لحق بماله
اي لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو في‌ء وان رجع فلحق بماله اي لحق
بدار الحرب بلا مال وحكم القاضي به ثم رجع ثم لحق بدار الحرب مع ماله
فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمة اي قبل قسمة بين الغانمين لان القاضي
اذا حكم بلحاقه كان الوارث كالمالك القديم فكان له و لحقا ان قضى
بعبد مرتد لحق لابنه فكاتبه فجاء الاب مسلما فبدلها والولاء للاب
العبد مضافا الى المرتد ولحق صفة للمرتد اي لحق بدار الحرب ولابنه
متعلق بقضى فكاتبه اي كاتبه الابن فجاء اي الاب المرتد وانما كان البدل
للاب والولاء له لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا
جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له فالعتق واقع عنه
ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا يكون
على العاقلة لعدم النصرة فيكون في ماله فعندنا ابي حنيفة يكون في كسب الاسلام
لان كسب الردة في‌ء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد و
مات منه او لحق فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله
لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم
فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا
يتحمله العاقلة

لا يتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو
الارتداد وقوله او لحق اي لحق بدار الحرب فقضي به وان اسلم
ههنا فمات ضمن كلها اي فمات من ذلك القطع وانما يجب كل الدية لكونه
معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وعند
محمد يجب النصف ههنا لان الارتداد يهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام
الى الضمان مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدلها للسيد
وما بقي لوارثه زوجان ارتدا معا فلحقا فولدت وولد له ولد
فظهر عليهم فالولدان في‌ء والاول يجبر على الاسلام لا الولد وفي رواية
الحسن على الاسلام ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع
الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد
صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه لا يقتل ان ابى هذا عندنا وعند
زفر والشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولنا ان عليا رضي الله عنه
اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره
بذلك مشهور قال علي سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت
اوان حلمي

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام
دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا مجتمعين حل لنا
قتالهم بدءا اي ان تحاذوا بغيهم مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا
بهم واجتمعوا في حيز او اتخذوا حيزا اي مكانا واجتمعوا فيه
حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم لا يجوز ابتداء
ونحن نقول الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى ان يبدؤا ربما لا يمكنه دفع شرهم وتجهيز

على جريحهم اجهز على الجريح اى اتم قتله وفيه خلاف الشافعى ايضا و
نتبع موليهم فيمن لهم فئة اى ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعى ايضا ومن
لا فلا اى من لا فئة له لا يجهز عليه حال كونه جريحا ولا يتبع حال كونه موليا لانه
لا يخاف ان يلحق بالفئة فلا ضرورة فى قتله فلا يقتل لكونه مسلما ولا نسبى
ذريتهم ونحبس مالهم الى ان يتوبوا ونستعمل سلاحهم وخيلهم عند
الحاجة خلافا للشافعى ولا يجب شئ بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لان
ولاية الامام منقطعة عنهم فان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهله آخر منه
فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم تجر البغاة فى ذلك المصر احكامهم فان لم ينقطع
ولاية الامام عن ذلك المصر فتجرى وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته
ابوته هذا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف والشافعى لا يرث الباغى من
العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على الباطل كعكسه كما يرث العادل
الباغى فان اقر انه على باطل لا اى اقر الباغى انه على الباطل لا يرثه
وبيع السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا **كتاب اللقيط**
رفعه احب وان خيف هلاكه يجب كاللقطة وهو
حر الا بحجة وديته ونفقته وجنايته فى بيت المال وارثه له ولا يؤخذ
من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو ذكرين او ممن يصف منهما علامة به
اى ادعى رجلان نسبه فان وصف احدهما علامة فى جسده وكان فى
ذلك صادقا فالنسب منه والا فهما سواء ثم عطف على قوله ولو ذكرين
قوله او عبدا وكان حرا اى ان كان المدعى عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط
يكون حرا لان الاصل فى دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يكن
فى مقرهم اى فى مقر الذميين وذميا ان كان فيه اى كان ذميا ان

ادعى بنته ذمى

ادعى نسبه ذمى وقد وجد فى مقر اهل الذمة وما شد عليه له
صرف اليه بامر القاضى وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه
فى حرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته فى الاصح **كتاب اللقطة**
هى امانة ان اشهد على اخذه ليرد على ربها والا ضمن ان جحد المالك
اخذه للرد اعلم ان الواجد ان اقر انه اخذه لنفسه ضمن بالاجماع و
ان لم يقر بهذا فان اشهد انه اخذه للرد لا يضمن وان لم يشهد ضمن
عندهما وعند ابى يوسف لا يضمن بل القول قوله فى انه اخذه للرد
والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على
فعله والا ضمن اى ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن وعرفت
فى مكان وجدت وفى الجامع مدة لا تطلب بعدها فى الصحيح قوله عرفت
اى وجبت تعريفها والمراد بالتعريف ان ينادى انى وجدت لقطة لا اد رى
مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه واختلفوا فى مدة التعريف
فالصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هى مفوضة الى راى
الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك و
قدرها محمد ومالك والشافعى بحول من غير فصل سواء اخذت
من الحل او الحرم هذا احتراز قول الشافعى فان فى لقطة الحرم
يجب تعريفها الى ان يجئ صاحبها وما لا يبقى الى ان يخاف فساده
اى عرف ما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار ثم تصدق
فان جاء ربها فاجازه وله اجره اى ثواب التصدق او ضمن الآخذ
كما فى بهيمة وجدت لا فرق عندنا فى اللقطة بين ان يكون بهيمة
او غيرها وعند مالك والشافعى اذا وجد بعيرا او بقرة فى الصحراء

فالترك افضل وما انفقه عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على
ربها وآجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منه كالابق وما لا منفعة
له اذن له بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان هو
اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها انما قال في الاصح لان هنا رواية اخرى
وهي ان الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح انه
لا يكفي بل لا بد ان يشترط الرجوع والضمير في قوله ان كان هو اصلح
يرجع الى الامر بالانفاق بشرط الرجوع وللمنفق حبسها لاخذ
نفقته اي نفقة المنفق فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانه
اذا حبسها للنفقة صارت كالرهن وهو مضمون بالدين وقبله لا
اي ان هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة فان بين مدعيها علامتها
حل الدفع ولا يجب بلا حجة هذا عندنا وعند الشافعي يجب الدفع
اذا بين العلامة وينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا تصدق
اي الملتقط به
وكذا على اصله وفرعه وعرسه

كتاب الآبق

ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال قيل احب الآبق هو المملوك الذي فر
من مالكه قصدا والضال المملوك الذي ضل الطريق الى منزله
من غير قصد وانما كان تركه احب لانه لا يبرح من مكانه فياتي
مالكه فياخذه وان عرف الواجد بيت مالكه فالافضل ان
يوصل اليه ولراده اي الابق قنا او مدبرا او ام ولد من
مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها ان اشهد انه اخذه
للرد ومن اقل منها بقسطه هذا عندنا وعند الشافعي لا
يجب شيء بلا شرط فان ابق منه لم يضمن فان يشهد فلا شيء له وضمن
ان ابق منه

ان ابق منه وعلى المرتهن جعل رهنه

كتاب المفقود

غايب لم يدر اثره حي في حق نفسه فلا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا
تفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع
ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه ميت في حق
غيره فلا يرث من غيره اي يوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة
اختلفوا في المدة فقيل لا بد وان تقدر بتسعين سنة فظاهر الرواية ان
تقدر بموت الاقران لان في هذا الزمان قل ما يعيش المرء تسعين سنة
فان ظهر حيا قبلها فله ذلك وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم
تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال
غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته الاصل
عندنا ان ظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات
فاذا تمت المدة فهو في ماله حي قبل المدة فلا يرثه الوارث
الذي كان حيا وقت فقده ثم مات قبل بعد ذلك لان الظاهر انه
كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت
لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود
الى من يرث مورثه يوم موته

كتاب الشركة

هي ضربان
شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا وكل كاجنبي في مال صاحبه
وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط
دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال
ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه
مفاوضة وهي شركة متساوين مالا وتصرفا ودينا المراد المساواة

في المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة فلا يصح
الا بين متحدين حرية وطنا وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة
فلا يصح بين مسلم وكافر ويجوز بين مسلمين وبين كافرين سواء كان
احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فان الكفر كله ملة واحدة وعندهما
وعند ابي يوسف يجوز بين المسلم والكافر وعند مالك والشافعي لا تجوز المفاوضة
اصلا وتتضمن الوكالة والكفالة اي كل وكيل الاخر في المعاملة وكفيل
كل واحد كفيل عن الاخر فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة
الثمن من الشريك الاخر ومشترى كل منهما الا طعام اهله وكسوتهم وكل مبتدأ
دين لزم احدهما بما تصح الشركة كالشراء والبيع والاستيجار فيه احتراز
عن لزوم الدين بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع و
الصلح عن دم عمد وكالنفقة او بكفالة بامر ضمنه الاخر وبغير امره لا
هو الصحيح اي لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح
ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الاخر وان ورث احدهما او وهب له ما صح فيه
الشركة وقبضه صارت عنانا القبض شرط في الهبة وفي العروض
والعقار بقيت مفاوضة اي في ارث العرض والعقار بقي مفاوضة
لان مال الشركة لم يزد ثم شرع في الوجه الثاني من الشركة فقال وعنان
وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله
ومع فضل مال احدهما وتساويهما لا الربح اي تصح بان يشترط
ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر والشافعي
وكون احدهما دراهم والاخر دنانير وبلا خلط خلافا لزفر والشافعي ايضا
وكل مطالب بثمن ما شراه لا غير بناء على انه لا يتضمن الكفالة ثم رجع على

شريكه بحصته

مطلب في ان الكفر كله ملة واحدة

اي ثمنه

شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين
والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما
التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وبالعروض
بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر اعلم انه لا يخلو
اما ان يكون قيمة متاعهما متساوية فحينئذ يبيع كل واحد منهما
نصف متاعه بنصف متاع الاخر ثم يعقدان عقد الشركة
واما ان يكون قيمة متاعهما متفاوتة كما اذا كان قيمة متاع
احدهما الفا وقيمة متاع الاخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي
متاعه بثلث متاع الاخر ليكون كل واحد بينهما اثلاثا ثلثاه
لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون
الربح بقدر الملك وانما يحتاج الى عقد الشركة ليكون كل واحد
وكيلا من الاخر وانما يكون الربح هنا بقدر الملك لان الربح ههنا
نماء المال بخلاف ما اذا راس المال احد النقدين فان الربح حينئذ
يستحق بالشرط وايضا الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد
فالربح لا يكون نماء راس المال وهلاك مالهما او مال احدهما اي هلاك
مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو على صاحبه
اي الهلاك على صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر وبعد
الخلط عليهما فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فالمشترى
لهما وعلى الاخر بحصته من ثمنه اي يرجع المشتري على احدهما الذي
هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك
المال وعبارة الهداية هكذا ولو اشترى احدهما بماله وهلك مال

الاخر قبل الشراء فهنا محل ان يغلط في الفهم ويفهم انه يهلك
مال الاخر قبل شراء احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا فان وضع
المسئلة فيما اذا كان هلاك مال الاخر بعد شراء بماله بدليل قوله
ولا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذكره وبدليل قوله هذا اذا اشترى
احدهما باحد المالين ثم هلك مال الاخر فيجب ان يفهم ويهلك مال
الاخر قبل ان يشترى هذا الاخر بماله شيئا انما ذكرت هذا لانه موضع
الغلط وان هلك قبل شراء الاخر ان وكله حين الشركة صريحا فشرية
لهما بشركة ملك ورجع بحصته من ثمنه والا فله اى هلك احدهما
ثم اشترى الاخر شيئا بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك المال فبطلت
الوكلة الثابتة في ضمن عقد الشركة وان وكل احدهما الاخر بالشراء
توكيلا صريحا فيقول كل ما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر نصفه لي
فيكون المشترى بينهما شركة ملك فللمشترى ان يرجع على الاخر بحصته
من الثمن وان لم يوكله فالمشترى يكون للمشترى ولكل من شريكي
مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اى يدفع المال
مضاربة ويوكل اى يوكل اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما و
المال في يده امانة اى في يد كل واحد من الشريكين امانة حتى لا يضمنه بلا تعد
وشركة الصنايع والتقبل هذه هى الوجه الثالث من الشركة
وهى ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا
العمل لاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا
اى الاجرة اثلاثا بينهما هذا عندنا وعند الشافعى لا يجوز
هذه الشركة وعند مالك لا يجوز الا عند اتحاد العمل ولزم كلا

عمل قبله

عمل قبله احدهما ويطالب بالعمل ويطالب بالاجر اى يطالب كل
واحد باجر عمل عمله احدهما ويبرأ الدافع بالدفع اليه اى بدفع
الاجر الى كل واحد منهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط
وشركة الوجوه وهذه هى الوجه الرابع من الشركة وهى ان يشتركا
بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا اى ليشتريا بلا نقد الثمن
بسبب وجاهتهما فيبيعا فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن
الى بايعهما فان فضل شئ يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا تجوز
عند الشافعى فتصح مفاوضة بان يشترط المساواة في الامور
التى تجب المساواة فيها في المفاوضة ومطلقها عنان وكل وكيل الاخر
في الشراء اى اذا كان عقد الشركة مطلقا اما اذا شرطت فيها
المفاوضة وكل وكيل الاخر وكفيله فان شرطا مناصفة المشترى
او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل اى ان شرطا ان
المشترى يكون بينهما نصفين او اثلاثا وربح احدهما زايدا
على قدر ملكه فذلك الشرط باطل لان الربح يكون بقدر الملك لئلا يؤدى
الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان اذا كان راس المال غير العروض
فان راس المال ثمة لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح نماء راس المال
على ما مر ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وما حصل لكل فله وما اخذاه معا فلهما نصفين وما حصل له باعانة
الاخر فله مثل ان يقلع احدهما ويجمع الاخر يكون للقالع وللاخر اجر مثله
بالغا ما بلغ فلا يزاد على نصف ثمنه عند ابى يوسف ولا في الاستقاء بان
كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه

اجر مثل ماله للآخر والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال كما
اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فتفسد
الشركة فيكون الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط
الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين وتبطل الشركة
بموت احد الشريكين ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى به ولم يزك
احدهما مال الآخر بلا اذن اي لا يجوز لاحدهما ان يؤدي زكوة
الآخر بلا اذنه فان اذن كل صاحبه فاداياه ولا ضمن الثاني
وان جهل باداء الاول هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان جهل باداء
الاول لا يضمن وان اداياه معا ضمن قسطه غير مثل ان ادى كل
واحد بغيبة صاحبه واتفقوا اذا وقعا في زمان واحد ولا يعلم
تقدم احدهما على الآخر ضمن كل نصيب الآخر فان شرى مفاوض
امة باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء هذا عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لان المشتري ادى نصف
دينه من مال الشركة ولابي حنيفة ان الجارية دخلت في الشركة حال الشراء
ثم الاذن بالشراء للوطء اقتضى الهبة لانه لا طريق لحل الوطء
الا الهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا بينهما
فلا يحل الوطء واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء واخذ
كل بثمنها اي للبائع ان يطالب الثمن من ايهما شاء لان المفاوضة
تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس العين
على ملك الله تعالى فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او

او رباطا لبني السبيل او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف
عنه وان علق بموته نحو ان مت فقد وقفت في الصحيح قد
ذكر ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في جواز الوقف فان
الوقف لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة
لكن الاصح ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف غير لازم عنده
وان علق بالموت ففي التعليق بالموت روايتان عنه في رواية
يصير لازما وفي رواية لا واختار في المتن هذا واما عندهما
فالوقف لازم وعليه الفتوى والاكثر في وقف الخليل عم الكعبة
وعند ابي حنيفة انما يلزم باحد الشيئين وهو ما قال الا ان يحكم به حاكم
والا في مسجد بني وافرز بطريقه واذن للناس بالصلوة فيه
وصلى واحد وان جعل تحته سرداب لمصالحه اختلف في شرائط
صيرورة المكان مسجدا فعند ابي يوسف يكفي مجرد قوله جعلته مسجدا
لان التسليم ليس بشرط للزوم الوقف عنده وعند محمد لا بد ان
يصلى فيه بجماعة وعند ابي حنيفة يكفي صلوة واحد ثم جعل سرداب
تحته لمصالح المسجد لا يمنع كونه مسجدا وان جعل لغيرها او وسط
داره مسجدا واذن بالصلوة فيه فلا اي ان جعل تحت المسجد
لغير مصالح المسجد لا يصير المسجد مسجدا وكذا اذا جعل وسط داره
مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه لا يصير مسجدا لعدم افراز الطريق
وعند ابي يوسف يزول بنفس القول اي يزول ملك الواقف عن الوقف بنفس
القول وعند محمد بتسليمه الى المتولي وقبضه شرط ثم ذكر فروع هذا
الاختلاف فقال فصح وقف المشاع اي المشاع ان لم يحتمل القسمة

نحو المسجد والمقبرة لا يجوز الوقف عند ابي يوسف ايضا وفي غيرهما يجوز
الوقف وعند محمد ايضا وان احتمل القسمة فهو محل الاختلاف فيصح
عند ابي يوسف لا عند محمد ويفتى بقول ابي يوسف وجعل غلة الوقف او الولاية
لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء عند ابي يوسف
خاصة فان شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف لا منافاة
بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده فانه يجوز الاستبدال في الوقف
من غير شرط اذا ضعف الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا
في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوا
حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وشرط تمامه
ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف يصح بدونه واذا انقطع صرف الى
الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول وعند محمد يصح وقف منقول
فيه تعامل الناس كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار فاذا صح الوقف
لا يملك ولا يملك اعلم ان بعض المتاخرين جوزوا بيع بعض الوقف اذا
خربت لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك
كالحر لا يقبل الرق وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال ولكن
يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف فان القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة
التمليك لا جهة الافراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف مع انه لا
يجوز التمليك في الوقف فيجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف
نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسم مع الشريك وان وقف
نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف

بين المصارف وبداءة من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها
الواقف وان وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره للفقراء
فهي في ماله فان امتنع او كان فقيرا اجره الحاكم وعمره باجرته ثم
رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يؤخر لوقت الحاجة
اليها وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها ولا يقسم بين
مصارفه

كتاب البيع

البيع هو مبادلة المال
بالمال ينفذ بايجاب وقبول ولفظهما ماض وبتعاط في النفيس
والخسيس فمبادلة المال بالمال علة صورية للبيع والايجاب والقبول
والتعاطي علة مادية له والمبادلة تكون بين اثنين فهما العلة
الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع
المكره فانه بيع منعقد هو الصحيح انما قال هذا لان عند البعض
انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس والتعاطي عند البعض
الاعطاء من الجانبين ويكفي عند البعض من احد الجانبين كما اذا ساوم
ولم يكن معه وعاء يجعل المبيع فيه وفارقه فجاء بالوعاء واعطى
الثمن فهو جائز ولو قال كيف يبيع الحنطة فقال قفيزا بدرهم وقال
كل لي خمسة اقفزة فكال فذهب بها فهذا وتكليه خمسة دراهم واذا اوجب
واحد قبل الاخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن او ترك الا اذا بين
ثمن كل اي اذا قال بعت هذا بدرهم وذاك بدرهم فقبل احدهما
بدرهم يجوز وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام احدهما
عن مجلسه واذا وجد لزم البيع اي لا يثبت خيار المجلس خلافا
للشافعي لما ذكر الايجاب والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما

قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع وهو المقصود و
الوسائل متقدمة على المقاصد فقال وصح في العوض المشار اليه
بلا علم بقدره ووصفه لا في غير المشار اليه فانه ح لا بد من ان يذكر
قدره ووصفه وبثمن حال والى اجل علم وبالثمن المطلق اي وان لم
يذكر صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية
النقود فعلى ما قدر به من اي نوع اي يقع البيع على عشرة اي نوع
كان اي يعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلف فعلى الاروج
وفسد ان استوى رواجها اي في صورة اختلاف مالية النقود
الا ان يبين احدها اي احد النقود وهذه المسئلة منقطع لان البحث
في البيع بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان احد النقود من احوال
اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع فقال وفي الطعام
والحبوب كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء او حجر معين لم يدر قدره
وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا اي اذا قال بعت هذه الصبرة
كل صاع بدرهم صح في صاع واحد وفي كلها ان سمي جملة قفزانها اي قال
بعت هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل وفسد في
الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لان البيع لا يجوز الا في
واحد وذلك الواحد متفاوت وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة
على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته
او فسخ البيع وما زاد للبائع لانه لم يبع الا مائة صاع فالزائد له
وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا
خيار البائع لان الذرع وصف في الثوب والمراد بالوصف الامر

الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية
المحضة لا تكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة عن قلة
الاجزاء وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم
بالشيء فلا بد ان يكون مؤخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي يختلف
بها الكيفية كالذرع في الثوب امر يختلف به حسن المذروع فانه
هذا الثوب اذا كان عشرة اذرع يساوي عشرة دنانير واذا كان
تسعة اذرع لا يساوي تسعة دنانير لانها لا يكون جبة و
يكفي في وجود الذراع الزائد على التسعة تزيينا لتسعة حسنا فيصير
كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء من الثمن اي الثمن لا ينقسم
على الاجزاء كما ينقسم في الحنطة فانه اذا كان عشرة اقفزة بعشرة
دراهم كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فاذا باع
عشرة اذرع بعشرة وكان الثوب تسعة اذرع كما في مسئلتنا لا
ياخذه بتسعة بل ان شاء اخذ بعشرة وان كان زائدا كان للمشتري
فانه اذا باع هذا الثوب فوجد المشتري فيه امرا مرغوبا كان للمشتري
كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا وان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل
بحصته او ترك وكذا الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ لانه افرد كل ذراع
بدرهم فلا بد من ... بهذا المعنى واعلم ان المسئلة كما اذا باع ثوبا
على انه عشرة اذرع بعشرة كل ذراع بدرهم فاذا هو تسعة اذرع او
احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا او عشرة ونصفا فحكمه
ليس كذلك على ما سياتي في هذه الصفحة وصح بيع عشرة اسهم من مائة
سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار هذا عند ابي ح رح وقالا

صح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من المائة وله ان في الثاني المبيع
محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا ببيع عدل
على انه عشرة اثواب فهو اقل او اكثر لانه اذا كان اقل لا يدرى ثمن ما
ليس بموجود فيكون حصة الموجود مجهولة وان كان اكثر لا يكون المبيع
معلوما ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر لان المبيع
مجهول وفي بيع ثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذ
بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف
ان شاء وقال ابو يوسف رحمه ان شاء اخذ باحد عشر في الاول وبعشرة
في الثاني وقال محمد رح ان شاء اخذ بعشرة ونصف في الاول
وبتسعة ونصف في الثاني لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة نصفه بنصفه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل
كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولابي حنيفة رح ان الذرع وصف
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فبقي اقل
عاد الحكم الى الاصل وصح بيع البر في سنبله والباقلاء والارز
والسمسم في قشرها اي بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعند
الشافعي قولان وبيع الباقلاء الاخضر لا يجوز عنده والجوز واللوز
والفستق في قشرها الاول انما قال في قشر الاول لان فيه خلاف الشافعي رح
اما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد
بدا ووجب قطعها وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر
معلوم منها اي باع الثمر على النخل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع
الا انه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى اجرة الكيل والعد والوزن والذرع

على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة
بثمن سلم هو اولا وفي غيره سلما معا اي في بيع السلعة بالثمن اي
بالدراهم والدنانير سلم الثمن اولا لان السلعة يتعين بالبيع و
الدراهم والدنانير لا يتعين الا بالتسليم فلا بد من تعينه لئلا يلزم
الربوا وفي غيره اي في بيع السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة
وفي بيع الثمن بالثمن اي الصرف سلما معا لتساويهما في التعيين
وعدمه

باب الخيار صح خيار الشرط

لكل من العاقدين
ولهما ثلثة ايام او اقل لا اكثر الا انه يجوز ان اجاز في الثلث اذا بيع بشرط
الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز البيع خلافا لهما لكن ان اجاز في ثلثة ايام
جاز البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لزفر فان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة
ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان نقد في الثلث جاز انما ادخل
الفاء في قوله فان شرى لانه فرع مسئلة خيار الشرط لان خيار الشرط
انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تاخر اداء
الثمن او غيره فاذا كان الخيار لضرر التاخر من صور خيار الشرط فالبيع
يكون من فروع خيار الشرط هذا الفرع ذكر قول ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه خلافا
لمحمد فانه يجوز في الاكثر فهو جرى على اصله في التجويز في الاكثر وابو حنيفة
على اصله في عدم التجويز في الاكثر اما ابو يوسف انما لم يجوز ههنا جريا
على القياس وجوز ثمة لاثر ابن عمر رضي الله عنهما فانه جوز الى شهرين
ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فان قبضه المشتري فهلك
عليه بالقيمة اي بيع بشرط خيار البائع فقبضه المشتري فهلك في
يده يجب عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشرى وهو مضمون بالقيمة

ويخرج مع خيار المشتري وهلكه في يده بالثمن كتعيبه اي اذا كان
الخيار للمشتري وقبض المشتري فهلك او تعيب في يده يجب الثمن ولا يملكه
المشتري اي اذا كان الخيار للمشتري لا يملكه المشتري عند ابي ح خلافا لهما
وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي قوله فشراء عرسه بالخيار
لا يفسد نكاحه عند ابي ح رحمه لعدم الملك وعندهما يفسد وان
وطئها ردها لان الوطء بالنكاح الا في البكر اي ان وطئها المشتري
في ايام الخيار يملك ردها عند ابي ح لان الوطء بالنكاح فلا يكون
اجازة الا ان يكون بكرا لانه نقصها بالوطء فلا يملك الرد وعندهما
لا يملك الرد وان كان ثيبا لان المشتري قد ملكها فيفسد النكاح
فالوطء يكون بملك اليمين فيكون اجازة ولا يعتق قريبه عليه في
مدة خياره اي ان اشترى قريبه بالخيار لا يعتق عند ابي حنيفة
في ايام الخيار خلافا لهما ولا من نوى شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر
اي ان قال ان ملكت عبدا فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق في ايام
الخيار عند ابي ح رحمه لعدم الملك ولا يعد حيض المشتراة في المدة
من استبرائها اي ان اشترى امة بالخيار فحاضت في ايام الخيار
فهذه الحيضة لا تعد من الاستبراء عند ابي ح لان الاستبراء انما يجب بعد
ثبوت الملك ولا استبراء على البائع ان ردت الامة المشتراة بالخيار
لا يجب الاستبراء على البائع عند ابي ح رحمه لان الاستبراء انما يجب بالانتقال من
ملك الى ملك ولم يوجد عند ابي ح حيث لم يملكها المشتري ومن ولدت في
المدة بالنكاح لا تصير ام ولده فيملك الرد عند ابي ح وعندهما تصير
ام ولده لانها ولدت في ملك المشتري فلا يملك الرد وانما قلنا في يد البائع

حتى لو قبض المشتري وولدت في يده تصير ام ولده بالاتفاق
لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا للمشتري
فالولادة وقعت في ملكه فتصير ام ولده وهلكه في يد البائع
ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك اي المشتري بالخيار ان قبض مشراه ثم اودعه عند
البائع فهلك في يد البائع فهلكه يكون على البائع لان القبض قد ارتفع
بالرد لان المشتري لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع يكون
دفعا للقبض فيكون الهلاك في يد المشتري فيكون الهلاك من ماله
وبقي خيار ماذون شرى بخياره وابراه بايعه عن ثمنه في المدة لان
الماذون يلي عدم التملك اي ان شرى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه
بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره عند ابي ح وعندهما لا يبقى له
الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد فرده يكون تمليكا بغير عوض والماذون
لا يملك ذلك وعند ابي ح لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك وللماذون
ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وبطل شراه
ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم كيلا يتملكها مسلما باسقاط خياره
اي ان اشترى ذمي بشرط خيار من ذمي خمرا ثم اسلم المشتري بطل الشراء
لانه ان بقي فعند اسقاط الخيار يتملكه المشتري فيلزم تملك المسلم الخمر
وعندهما ينفذ الشراء وبطل الخيار لانه لو بقي يملك ردها والرد
يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل من ثمرات الخلاف
ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه اي ان
فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافا لابي يوسف والشافعي

لهما انه ان شرط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار لان
صاحبه ان اختفى في مدة الخيار فلم يصل الخبر اليه فيتم العقد
ويتضرر من له الخيار فان فسخ وعلمه في المدة انفسخ والا
تم عقده ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خيار
التعيين ان يشتري احد الثوبين بعشرة على يعين اياً شاء وخيار
الشرط يورث عند الشافعي رح ايضا وخيار الرؤية لا يتأتى على
مذهبه لان شراء ما لم يره لا يجوز عنده وان اشترى وشرط الخيار
لغيره فأي اجاز او نقض صح ذلك فان اجاز احدهما وفسخ
الاخر فالاول اولى ولو وجدا معا فالفسخ اولى قال رح لان شرط
الخيار لغير العاقد انما يثبت بطريق النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء
اقول اذا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت الا برضا المتعاقدين
ويكون اثباته المتعاقدين ثم رضي البائع بخيار الغير لا يقتضي رضاه
بخيار المشتري وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل
وعين محل الخيار وفسد في الوجوه الباقية وهي ما اذا لم يفصل الثمن
ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل لجهالة
الثمن والمبيع او جهالة احدهما بقي ان في صورة الجواز ان لم يوجد الجهالة
لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرط القبول ما هو مبيع فينبغي ان
يفسد بالشرط الفاسد والجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب
لا الحكم وهو التمليك فلا يصدق عليه انه ما ليس بمبيع من كل وجه
بل هو مبيع فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ما ليس
بمبيع وفي صورة ان يكون كل واحد منهما معلوما اعتبرنا انه مبيع.

حتى يفسد العقد وشراء احد الثوبين او احد ثلاثة على ان يعين
اياً شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه ولا في احد
اربعة لان القياس عدم الجواز لكن استحسنا في الثلثة لمكان
الحاجة فلان الثلثة مشتملة على الجيد والردي والمتوسط وفي
الزايد على الثلثة بقينا على الاصل وهو عدم الجواز واخذه
بالشفعة دارا بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا اي اشترى
دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار لان الاخذ
بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين
يسقط برضاء احدهما وكذا خيار العيب والرؤية لانه ان رده
الاخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما للاخر ولاية الرد لان
الخيار ثابت لكل واحد وعبد مشتري بشرط خبزه وكتبه وجد بخلافه
أخذ بثمنه او ترك لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

فصل

صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي رح وللمشتري الخيار عندها
اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان رضي قبلها اي ان رضي قبل
الرؤية يكون له حق الفسخ اذا رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ
بحكم انه عقد غير لازم حتى لا يجوز الاجازة عند الرؤية لا لبايعه اي اذا
باع شيئا لم يره لا يكون له الخيار اذا رآه ويبطله وخيار الشرط
تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا
لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار والرهن والاجارة
قبل الرؤية وبعدها اي هذه التصرفات تبطل خيار الرؤية سواء
كانت قبل الرؤية او بعدها وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار

والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات
لا تدل على صريح الرضى وهو انما تبطل بعد الرؤية اما التصرفات
الاولى فهي اقوى لانه بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب
حق الغير فلا يمكن ابطاله والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة
وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر
وكيله بالشراء وبالقبض كاف لا نظر رسوله الوكيل بالقبض هو
الذي ملكه القبض بخلاف الرسول فانه الذي امره باداء الرسالة بالتسليم
فالبايع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل وعندهما نظر
الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر ولابي حنيفة رحمه الله ان
القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي امر بقبضه وشرط رؤية
داخل الدار اليوم انما قال اليوم لان الرؤية انه اذا راى حيطان
الدار واشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك لان دورهم وبساتينهم
لم تكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل اما الآن فالتفاوت
فاحش فلا بد من رؤية الداخل وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار
ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه اي بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما
يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار ولا اعتبار
لوقفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول ابي يوسف ومن راى احد ثوبين
ثم شراهما ثم راى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق
الصفقة قبل التمام ومن راى شيئا ثم شراه خير ان وجده متغيرا
والا لا والقول للبايع في عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته اي
اذا اشترى شيئا قد راه فقال البايع انه لم يتغير حتى لا يكون له الخيار
فالقول للبايع

فالقول للبايع مع حلفه ولو قال المشتري لم اره وله الخيار فالقول
للمشتري مع الحلف ومن اشترى عدل زطي فباع منه ثوبا او وهب
وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط بل بعيب الزط جيل من الناس
في سواد العراق والثوب الزطي ينسب اليهم والاصل فيه ان رد البعض
يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز ثم خيار
الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض
لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضا وكذا اذا لم ير
المشتري مشتراه اما اذا لم يشترط الخيار او شرط فاجاز من له الخيار
ثم المشتري قد راى المبيع فرضي به فبعد ذلك ان قبض فقد تم الصفقة
لحصول الرضا الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيبا والمشتري لم
لا يرضى به فيفسخ العقد فذلك امر متوهم فلا يمنع تمام الصفقة و
ان لم يقبض المبيع فالبيع في معرض الفسخ بان هلك في يد البايع فينفسخ
العقد فاذا اجتمع الامران اي عدم القبض ووجود العيب فيتقوى
احدهما بالآخر فلا يتم الصفقة ويظهر هذا في المسئلة التي تاتي وهي قوله
ولو اشترى عبدين صفقة فقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا
ولمشترية وجد لمشترية عيبا نقص ثمنه عند التجار رده
او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه رده مبتداه ولمشتريه
نقص ثمنه صفة العيب والاباق ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش
والسرقة صغيرا يعقل عيب انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس
بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور
مقدم فلو سرق عندهما اي عند البايع والمشتري في صغره مع العقل

رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير
عيب ابدا يرد من جن في صغره عند البايع ثم عند مشتريه فيه او في كبره
والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما و
الاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب فان ظهر عيب
قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده الا برضاء بايعه كثوب
شراه فقطعه فظهر عيب وللبايع اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه ان باعه
اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان باعه لان البايع كان له ان يقول انا
اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان
فان خاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا ياخذ
بايعه ويرجع بنقصانه اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يكون
للبايع ان يقول انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع
وهو الخيط والصبغ والسمن كما لو باعه بعد رؤية عيبه اي كما
يرجع المشتري بنقصان العيب ان باع الثوب المخيط والمصبوغ
او السويق الملتوت بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابسا
المبيع اذ قبل البيع لم يكن للبايع اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري
به فلم يبطل الرجوع بالنقصان او اعتقه قبلها مجانا او دبره او استولد
او مات عنده قبلها اي قبل رؤية العيب صورة المسائل انه اعتق
المشتري العبد مجانا او دبره او استولد المشتراة او مات المشترى في يد
المشتري ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله
او اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع الحاصل ان الموت
لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لانه لا صنع للمشتري فيه والاعتاق مجانا

لا يبطله ايضا استحسانا والقياس ان يبطله لان الاعتاق بصنعه
فصار كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق له شبهان شبه بالقتل
في انه بصنع المشتري وشبه بالموت في ان الاصل في الآدمي الحرية فكان
الملك موقتا الى زمان العتق فهو عود الى حالة الاصلية فان كان بعد
رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع بخلاف الموت بعد رؤية العيب
فان حق الرجوع فيه ثابت وان كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه حتى
يكون له حق الرجوع واما المسائل الاخر فلا رجوع بالنقصان فيها وان
شرا بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا
فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه
بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بايعه وان رد برضاه
لا اي كمشتري شيئا ثم باعه فادعى المشتري الثاني عيبا على المشتري
الاول واثبت ذلك بالبينة او بالنكول او بالاقرار فقضى القاضي فرد
على بايعه كان له ان يخاصم البايع الاول قال في الهداية معنى
القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة فان
قبل المشتري الاول اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت هذا بالبينة
صار كانه اقر عند القاضي فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
فينبغي ان لا يكون له ولاية الرد على البايع الاول سواء اقر عند القاضي
او انكر اقراره فثبت بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة فاي فائدة
في قوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار قلنا نحن لم نجعل الاقرار
حجة متعدية ولم نقل ان الرد على المشتري الاول رد على بايعه بل
له ان يخاصم بايعه فان المشتري الثاني اذا اثبت ان العيب عليه

اسكانه في يد المشتري الاول ورده عليه فالمشتري الاول اذا ثبت ان العيب
كان في يد بايعه رده عليه والا فلا والفرق بين اقراره عند القاضي وبين
اثبات اقراره بالبينة انه اذا اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ
المبيع فصار كما اشترى من المشتري الثاني فلا يكون له ولاية الرد الى البايع
الاول اما ان انكر اقراره بالعيب فثبت بالبينة لم يكن طايعا في الاخذ
فيكون اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون له المخاصمة مع بايعه وقد قيل
هذه المسئلة فيما اذا ادعى المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب كان
في يد البايع الاول فح للمشتري الاول ان يخاصم على البايع اما اذا ادعى
ان العيب في يد المشتري الاول ليس له ان يخاصم بايعه اقول فيه نظر لانه
اذا ادعى ان العيب في يد البايع الاول واقام عليه البينة وقضى
على المشتري الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البايع وهذه
البينة لم تقم على البايع الاول ولا على نائبه لان ما يدعى على الغايب
ليس سببا لما يدعى على الحاضر وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر
على دفع ثمنه حتى يحلف بايعه او يقيم بينة فقوله او يقيم عطف على
قوله لم يجبر وليس عطفا على قوله حتى يحلف بايعه لانه ح يكون اقامة
البينة غاية لعدم الجبر فان اقامة البينة ينتهي بها عدم الجبر
فيلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب فالحاصل ان
المشتري اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه ويرد وان لم يكن له بينة
يحلف بايعه انه عيب وح يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد الامرين
ثابت اما اقامة البينة على وجود العيب او عدم الجبر على دفع الثمن حتى
يحلف وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم

الجبر على دفع

ينتهي

الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط ان يكون واجبا بحكم
البيع وهو المعنى ثابتا احد الامرين اما الحلف على انه لا عيب فح يجبر
على دفع الثمن او اقامة البينة على وجود العيب فح يفسخ البيع
ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا وعند
غيبة شهوده دفع ان حلف بايعه ولزم غيبه ان نكل اي ان
قال المشتري شهودي غيب دفع الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب وان
نكل البايع ثبت العيب فان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده
ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله ما له حق
الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لا بالله لقد
باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب ثم لم
يحلف بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع
فيحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا التقدير للمشتري حق الرد
ايضا واما في الثاني فلان البايع يمكن ان يأول كلامه بان يكون المراد
ان العيب لم يكن موجودا عند التسليم يعني ان وجود العيب عند
كل واحد منهما منتف فيمكن انه كان موجودا عند التسليم لا البيع
فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله باعه وسلمه وما ابق قط اي
وجد كل واحد منهما وما ابق عند وجود كل واحد منهما فيمكن انه
قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط ينافي هذا
لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وذلك المعنى هو سلب
العموم وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه
عندهما انه ما تعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول ابي حنيفة

قد ذكر ان المشتري اقام بينة اولا انه ابق عنده فان لم يكن له
بينة يحلف البايع عند هما انك ما تعلم انه ابق عند المشتري
لقوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر فكل شيء
ثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة ووجه عدم الاستحلاف ان اليمين لا يتوجه
الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات
هذا بالحلف لانه دور اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف
ليصير خصما والفرق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه
لالتزام الضرر عليه بخلاف اقامة البينة اذ المدعي يختار في اقامتها
فهي اهون من التزام الضرر عليه فيجعل اقامة البينة طريقا لاثبات
كونه خصما لا التحليف ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا
المبيع مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له اي اذا ظهر في المبيع
بعد التقابض عيب فيرده المشتري ويطالب الثمن فيقول البايع
هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشتري بل هو
مقابل بهذا الشيء وحده والقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع
في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا
في قدر المبيع واختلفا في المقبوض اي اتفقا ان المبيع شيئان
واختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت احدهما فقط وقال البايع
بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر ولو شرى عبدين صفقة
وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو
قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل

القبض لا يجوز تفريقها وبعد القبض يجوز وكيلي او وزني
قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان
من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا كان في وعاء
واحد واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد
الوعاء الذي فيه المعيب ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف
الثوب لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا بعد القبض اما لو استحق البعض
قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة
قبل التمام واما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار في الباقي
ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضا ولو ركب ليرده او يسقيه
او يشتري علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب
كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما في
القتل فلا رد بل اخذ الثمن عند ابي حنيفة لان هذا بمنزلة الاستحقاق
عنده واما عندهما فيرجع بالنقصان لان هذا بمنزلة العيب
فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا العيب فيضمن البايع تفاوت
ما بينهما كما لو اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع
بفضل قيمتها حاملا او غير حامل ولابي حنيفة ان سبب الهلاك كان
في يد البايع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب
بخلاف الحمل فان الحمل ليس سببا للهلاك ولو باع وبرئ من كل
عيب صح وان لم يعدها وعند الشافعي لا يصح بناء على اصله
ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده وعندنا يصح

او اسقاط المجهول لا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة ثم هذه البراءة
يشمل العيب الموجود وايضا العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه لا يشمل العيب الحادث

باب البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام
الولد والمكاتب والمدبر وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن
اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه
والدم والميتة التي ماتت حتف انفه اما التي خنقت او جرحت
في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس
فمال الا انها غير متقوم كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه
الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه
في غير ديننا مال متقوم وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل
مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم
او الدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع
في العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله والفاسد هو الصحيح
باصله لا بوصفه وعند الشافعي لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا
في اصول الفقه وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمي
ثمن كل وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع
عند البعض فبطلانه لا يسري الى الغير كملك ضم الى وقف في الصحيح
وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه اي البيع فاسد في العرض حتى تجب قيمته
عند القبض ويملكه هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين
الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها
بلا حيلة وصح

بلا حيلة وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله
حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختياري
موجب للملك واعلم اني نظمت كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال
لم يجز لكن طريقتي ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان
شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا
كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير
متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز فيه واما السمك الذي صيد
والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا
لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر ولا بيع طير في الهواء ينبغي ان يكون
كبيع الصيد قبل ان يصطاد وبيع الحمل والنتاج ينبغي ان يكون
باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون
مالا واللبن في الضرع ذكروا فيه علتين احدهما انه لا يعلم انه لبن
او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون
مالا والثاني ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فملك البائع يختلط بملك
المشتري والصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع في موضع القطع
وكل بيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من
ثوب ذكر قطعه اولا فان البيع فاسد والمراد ثوب يضره القطع
ويعود صحيحا ان قلع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لان المفسد
قد زال وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة و
هذا البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة
وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا مثل كيله حال

من الثمر على النخل خرصا غير غير المثل اى يكون الثمر على النخل
مثلا بطريق الخرص بكيل الثمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع
الفاسدة لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة
فهى ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشترى او
وضع عليها حصاة او نبذها البايع اليه فهذه البيوع فاسدة
لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار
ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان ياخذ ايهما شاء ولا المراعى
ولا اجارتها بيع المراعى اى الكلأ باطل لانه غير محرز واما
اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين ولا النحل الا مع
الكوارات الكوارة بالضم والتشديد مغسل النحل اذا
سوى من طين هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فينبغى ان يكون البيع
باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد والشافعى رحمهما الله يجوز
اذا كان محرزا ودود القز وبيضه فعند ابى حنيفة لا بيعهما باطل
وعند ابى يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والآبق الا ممن
زعم انه عنده زعم اى قال فهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم
الا انه لا قدرة على تسليمه فاذا قال المشترى انه عندك يجوز ولبن امرأة
في قدح انما قال في قدح لان بيع اللبن في الضرع قد ذكر قبل المرأة
انما يبطل بيعه لانه من اجزاء الآدمى فلا يكون وفيه خلاف الشافعى
وعند ابى يوسف يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل والابى حنيفة
ان الرق غير نازل في اللبن فهى فيه على اصل الآدمية وشعر الخنزير
فان البيع فيه باطل وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر
الآدمى

الآدمى فان بيعه باطل وكذا الانتفاع به ولا جلد الميتة قبل
دبغه فان بيعه باطل وان صح بيعه والانتفاع به بعده
كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها
فان بيع هذه الاشياء صحيحة وكذا الانتفاع بها لان الموت غير
حال في هذه الاشياء والفيل كالسبع خلافا لمحمد فانه لا يجوز
بيع عظمها والانتفاع بعظمه خلافا لمحمد فانه كالخنزير
عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذا كان العلو لرجل والسفل
لرجل فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو
علوه بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلى وهو
ليس بمال وبيع شخص على انه امة وهو عبد فان البيع بخلاف
ما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فان البيع منعقد وللمشترى
الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا ففى
مختلفى الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفى متحدى
الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجود المشار اليه لكن
للمشترى الخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى في بنى آدم جنسان
لفحش التفاوت واختلاف الاغراض وفى غير بنى آدم جنس واحد
وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول باع شيئا بخمسة
عشر ولم ياخذ الثمن ثم شراه بعشرة فيقاص العشرة بعشرة من
الخمسة عشر فيبقى للبايع على المشترى خمسة فهو ربح ما لم يضمن اى الثمن
وهو خمسة عشر والمال لم يقبضه البايع لم يدخل في ضمانه وانما الغنم
بازاء الغرم فيكون الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعى

وشراه اما باع مع شيء لم يبعه بمثنه الاول فيما باع وان صح
فيما لم يبع باع شيئا بخمسة عشر ولم ياخذ الثمن ثم شراه
مع شيء اخر فالبيع فاسد في المبيع الاول جائز في الشيء الاخر
فيقسم الثمن على قيمتها فيجوز في الشيء الاخر بحصته من الثمن وبوزن
عشر وزيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف كذا رطلا
انما يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد ان
يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة الثانية وهي ما
قال بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف
وقدره فالقول للمشتري اي اشترى سمنا في زق ورد الظرف وهو
عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري
وبطل بيع المسيل وهبته وصح في الطريق اي صح البيع والهبة في
الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يسيل الماء مجهول
فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم فيجوز فيه البيع والهبة
وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول وان كان على السطح
فهو حق التعلي فهو حق متعلق بعين لا يبقى وفيه روايتان
وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج به وهو حق معلوم متعلق
بعين باق وامر المسلم ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم
غيره ببيع صيده فعله وامر عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وفي الطريق
صح وهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق وهذا عند
ابي حنيفة رحمه وعندهما لا يصح لان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره وله ان
العاقد هو الوكيل يتصرف باهليته والبيع بشرط يقتضيه
العقد كشرط

العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا
يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه وفيه نفع لاحد العاقدين او
لمبيع يستحق اي يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون ادميا
فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع
المستحق للنفع حتى لو كان النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيع لا يكون هذا الشرط مفسدا كشرط ان
يقطعه البايع ويخيطه قباء او يحذو نعلا او يشركه اي يجعل
للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري
وصح في النعل استحسانا انما يجوز في النعل للتعامل والقياس
لا يجوز او يستخدمه شهرا اي يستخدمه البايع شهرا وهذا نظير
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع البايع او يعتقه او يدبره او يكاتبه
وهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو اهل لاستحقاق النفع
وبيع امة الا حملها عطف على شرط لا يقتضيه والاصل في ذلك ان كل ما لا
يصح افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد فان كل ما لا يصح افراده
فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤه من
العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا والى النيروز والمهرجان
وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد
والدياس والقطاف والجزاز القطاف الثمر من الاشجار والجزاز قطع
الصوف عن ظهر الغنم ويكفل اليها اي يجعل الكفالة الى هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح ان يسقط الاجل قبل حلوله
اي ان اسقط هذه الاجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا

ثم اعلم ان في البيع الباطل ان المبيع ان هلك في يد المشتري فعند
البعض امانة وعند البعض مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشرى

واما حكم البيع الفاسد ففي المتن شرع في احكامه فقال فان قبض
المشتري المبيع بيعا فاسدا برضى بايعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس
عقده وكل من عوضيه مال ملكه فان قيل كلا منا في البيع الفاسد فيكون
كل من العوضين مالا البتة اذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر
الفاسد ويراد به الباطل كما ان في اول كتاب العقود تجعل البيع
بالميتة فاسدا وهو باطل فلذا قال وكل من عوضيه مال احتياطا حتى
لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا له عن الحكم وهو انه يصير
ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا كما اذا
باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندنا حتى يملك بالقبض ويجب الثمن
وهو القيمة ولزمه مثله حقيقة او معنى ان هلك في يد المشتري وجب عليه
المثل حقيقة في ذوات الامثال والمثل معنى وهو القيمة في ذوات القيم

ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام في يد المشتري ان كان
الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين اراد بالفساد في صلب
العقد الفساد الذي يكون في احد العوضين ولمن له الشرط ان كان
بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية ذكر في الذخيرة ان هذا قول محمد رحمه الله
اما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق
المتبايعين فانهما راضيان بالعقد فان باعه المشتري او وهبه وسلمه
او اعتقه صح وعليه قيمته وسقط حق الفسخ لانه تعلق به الغير و
انما فسخ حقا لله تعالى واذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد يترجح

حق العبد لحاجته ولا يأخذه البايع حتى يرد ثمنه اي البايع
اذا فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان
المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو فالمشتري احق
به حتى يأخذ ثمنه اي باع شيئا بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم
فسخ البيع ثم مات البايع فللمشتري حق حبس المبيع لاخذ الثمن
ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض
لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به صورة المسئلة باع جارية
بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشتري الجارية
وربح لا يطيب له الربح وان ربح البايع في الثمن يطيب له الربح
والفرق ان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب
فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك والشبهة ملحقة بالحقيقة
في الحرمة فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم
والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت متعينة في العقد كانت
فيه شبهة الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعين يكون في تعلق العقد
بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها هنا في الخبث
بسبب الفساد الملك اما الخبث بسبب عدم الملك فيشمل النوعين عند
ابي حنيفة رحمه الله يعني ان ربح في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب
مما يتعين كالجارية مثلا او مما لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى ان
باع الدراهم المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لان في الاول
حقيقة الخبث وفي الثاني شبهة والشبهة ملحقة بالحقيقة
كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق اي ادعى

على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال
لم يكن على المدعى عليه فالربح طيب لان المال المقبوض بدل الدين الذي
هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم
الدين صار كانه استحق ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا
فيكون البيع في حق البدل بيعا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين
بالتعيين فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة ثم اذا كانت
دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها يتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعيين
الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب
سعيا في دفع العقد الفاسد وان لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا
يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة
وايضا لتداول الايدي تاثير في دفع الحرمة على ما عرف ولو بنى في دار
شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها وشك ابو يوسف رحمه الله فيها هذا عند ابي
وعندهما ينقض البناء وهذه المسئلة من المسائل التي انكر ابو يوسف
روايتها عن ابي حنيفة رحمهما الله فان ابا يوسف قال لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة
انه يأخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد رحمه الله بل
رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت وشك ابو يوسف في روايته عن
ابي حنيفة ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب
الشفعة ان المشتري شراه فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة
عند ابي حنيفة رحمه وعندهما لا شفعة فهذا يدل على انقطاع حق البايع

بناء المشتري عنده

بناء المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وكره النجش
نجش الصيد بسكون الجيم اثارته والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه
وهو ان تستام سلعة لا يريد شراها باكثر من قيمتها ليرى الاخر
فيقع فيه والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وتلقي الجلب المضر باهل
البلد الجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به
حق العامة فيكره ان يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة
عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان مضرا باهل البلد وقد سمعت
ابياتا لطيفة لمولانا برهان الاسلام رحمه فكتبتها احماضا وهي
ابو بكر الولد المتجنب اراد الخروج لامر عجب فعند قال اني عزمت
الخروج لكفن ادرة من خاتم اب فقلت الم تسمعن يا بنيّ بنهي النبي
عن تلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان
القحط صورته ان البادي يجلب الطعام الى البلد فيطرحه
على رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد بثمن غال فهذا يكره في
الايام العسرة والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي رحم
محرم منه بلا حق مستحق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند
ابي يوسف رحمه اذا كان القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون
الاخر فانه عليه السلام قال ادرك ادرك ولو كان البيع نافذا لا يمكنه
الاستدراك ولو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب
لا يكره كالبيع ممن يزيد

باب الاقالة هي فسخ في

حق المتعاقدين الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما
عند ابي حنيفة فان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل فائدة انه بيع في حق

الثالث انه يجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما ويجب الاستبراء

لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما وعند ابي يوسف هي بيع فان يمكن جعلها

بيعا يجعل فسخا فان لم يكن يبطل وعند محمد عكس هذا فبطلت بعد

ولادة المبيعة هذا تفريع على كونها فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ فبطل

عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبطل لانها تكون بيعا وصحت بمثل الثمن الاول

وان شرط غيره جنسه او اكثر اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على اكثر

منه فعند ابي حنيفة رحمه الله يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون

الا على الثمن الاول فذكر الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط

الفاسد وصحت الاقالة وبطل الشرط وعندهما تكون بيعا بذلك المسمى

وكذا في الاقل الا اذا تعيب فيجب ذلك اي يجب الثمن الاول اذا تقايلا على

اقل منه الا اذا تعيب فحينئذ يجب الاقل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عند ابي يوسف

يكون بيعا بالاقل فان الاصل عنده انه بيع وعند محمد يكون فسخا

بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال

كان فسخا فهذا اولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولم يمنعها

هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره

باب المرابحة

والتولية المرابحة بيع المشترى بثمنه وفضل والتولية بيعه به بلا

فضل المرابحة هي ان يشترط ان يبيع الذي اشترى به مع فضل

معلوم والتولية ان يشترط انه يذكر الثمن بلا فضل وشرطهما

شراؤه بمثلي لان فائدة هذين البيعين ان الغبي يعتمد على فعل الذكي

فيطيب نفسه بمثل ما اشترى به هو او بمثله مع فضل وهذا المعنى

انما يظهر في ذوات الامثال دون ذوات القيم لان ذوات القيم

قد تطلب بصورتها من غير اعتبار ماليتها وايضا القيمة مجهولة

ومبنى البيعين على الامانة وله ضم اجرة القصار والصبغ والطراز

والفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام على بكذا لا اشتريته بكذا

فان ظهر للمشترى خيانة في مرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية

حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما وعند محمد يخير فيهما فان شرى

ثانيا بعد بيع بربح فان رابح عنه ما ربح وان استغرق الثمن لم يرابح اذا

اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه ان باعه مرابحة

يقول قام على بخمسة فان اشترى بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة

لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يقول قام على بعشرة في الفصلين لان

البيع الثاني متجدد منقطع الاحكام عن الاول ولابي حنيفة رحمه الله ان قبل

الشرى الثاني يحتمل ان يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي

ربحه فاذا اشترى ثانيا تأكد ذلك الربح فصار للمشترى الثاني

شبهة ان الربح حصل به فلا يكون منقطع الاحكام عن الاول ورابح

سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته على ما شرى بايعه اي

اذا اشترى العبد المأذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه

بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام على بعشرة كمأذون شرى من

سيده اي اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من مأذونه المحيط دينه برقبته

بخمسة عشر فالمأذون ان باعه مرابحة يقول قام على بعشرة لان بيع المولى

من عبده المأذون وشراءه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته مع المنافي

وانما قال المحيط دينه برقبته لانه حينئذ يكون للعبد المأذون ملك اما المأذون

الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة في ان البيع الثاني لا اعتبار له اما

ان كان

اذا كان عليه دين محيط فحينئذ يكون البيع الثاني بيعا ومع ذلك لا اعتبار له
في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الاولى فيما لا دين عليه و رب المال على ما
شراه مضاربه بالنصف اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي المشتري
المضارب بالنصف ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فالثوب
قام على رب المال باثني عشر ونصف فان اعورت المبيعة او وطئت ثيبا
رابح بلا بيان اي لا يجب عليه ان يقول اني شريتها سليمة فاعورت في يدي
وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لزمه بيان هذا لانه لا شك انه ينقص الثمن
بالاعورار وما قيل ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن معناه ان
الاوصاف لا يكون لها حصة معلومة من الثمن لا ان الثمن لا يزيد بسبب
الوصف ولا ينقص بفواته على ان هذا البيع مبني على الامانة فالاخبار
السابقة لا يناسب هذا لكن نجيب بانه لم يات من البايع غرور فانه
صادق في قوله قامت علي بكذا لكن المشتري راغبة بحماقته فعليه ان يسأله
انك اشتريت بكذا سليمة او معورة فتبين الحال فاذا قصر في ذلك لا يجب
على البايع كشف حال لم يسأل عنها وان فقئت او وطئت بكرا لزمه بيانه
وقرض فار او حرق نار للثوب المشتري كالاولى وتكسيره ونشره او طيه كالثانية
ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه
كل ثمنه وكذا التولية فان ولى بما قام عليه ولم يعلم مشتري قدره فسد
فان علم في المجلس خير ولم يجز بيع مشرى قبل قبضه الا في العقار والفرق
بينهما ان نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض معلل بان فيه غرر
انفساخ العقد على تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر وعند محمد لا يجوز
في العقار ايضا عملا باطلاق النهي ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل
لم يبعه ولم

الطعام

لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وشرط كيل
البايع بعد بيعه بحضرة المشتري حتى ان كاله البايع قبل
البيع لا اعتبار له وان كان بحضرة المشتري وكذا ان كان له
بعد البيع بغيبة المشتري وكفى به في الصحيح اما اذا كاله البايع
بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف ولا يشترط ان يكيل المشتري
بعد ذلك ومحل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان بشرط
الكيل على ما سيأتي في باب السلم وهو ما اذا اسلم في كر فلما حل الاجل
اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه
لنفسه فاكتاله ثم اكتاله جاز وكذا ما يوزن او يعد اي لا يبيعه
ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع
بحضرة المشتري لا ما يذرع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات
وصح التصرف في الثمن قبل قبضه مثل ان يأخذ البايع من المشتري
عوض الثمن ثوبا والحط والمزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه
قوله حال قيام المبيع يتعلق بالمزيد فان الزيادة على الثمن لا يصح
بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفي المبيع اي صح الزيادة في المبيع
وتعلق استحقاقه بالجميع يمكن ان يراد به ان البايع يكون مستحقا
بجميع الثمن من الزايد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع
من الزايد والمزيد عليه ويمكن ان يراد به انه اذا استحق مستحق المبيع
او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه
فلا يكون الزايد صلة مبتدئة كما هو مذهب زفر والشافعي رحمه

فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط فان الزيادة و
الحط التحقا باصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين
اي في الزيادة على الثمن والحط عنه اما في الحط فلانه التحق باصل
العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير
ابطال حقه الثابت فلو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن
كذا من الثمن سوى الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد وكل شيء عليه كل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض
فانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا
لان النقد خير من النسيئة

باب الربوا

هو فضل خال
عن عوض شرط لاحد العاقدين في المعاوضة اي فضل احد المتجانسين
على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل او الوزن فقفيز قفيزي شعير
على قفيز بر لا يكون من باب الربوا وكذا فضل عشرة اذرع من
الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون من هذا الباب وقال
خال عن العوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري
شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف
الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط فضل
لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقال في المعاوضة حتى لم يكن الفضل
الخالي عن العوض الذي في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس المراد
بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعند الشافعي الطعم
في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساوات
مخلص والاصل الحرمة وعند مالك علته الطعم والادخار فحرم بيع

الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص
من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي ومالك رحمهما الله بناء
على ما ذكرنا من العلة وحل متماثلا اي البيع في الاشياء المذكورة وبلا معيار
اي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بحفنتين و
بيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي لا يحل بيع المطعومات
حفنة بحفنتين بناء على ما ذكرنا من العلة وبناء على ان الاصل
عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل يثبت فيه
الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل وعند الشافعي الاصل الحرمة
والمساوات مخلص فما لا يدخل في المسوى الشرعي وهو الكيل يبقى
على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا
الطعام بالطعام الا سواء بسواء فلا يكون مساويا يكون حراما
قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام بالطعام الذي يدخل في المسوى الشرعي
الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد
الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا النمل والبراغيث فان وجد
الوصفان حرم الفضل والنساء وان عدما حلا وان وجد احدهما
لا الاخر حل الفضل لا النساء كسلم هروي في هروي وبر في شعير
اي ان وجد القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه و النساء
وان كان مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر احدهما او كلاهما نسيئة
وان عدم كل منهما حل كل واحد من الفضل والنساء وان وجد احدهما
لا الاخر حل الفضل لا النساء كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير
يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجنس

الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه
يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسية
في الصورتين مع التساوي اولا معه وذكر لان جزء العلة وان كان
لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا ملحقة لكنها
ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين فغي النسية احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة
فلا تحل وفي غير النسية لا تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون
من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا
وعند الش فيه في الجنس بانفراده لا يحرم النساء والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان تركا فيهما اي ترك الكيل
في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخرين لقوله صلى الله عليه وسلم الحنطة
بالحنطة الحديث فيحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين
الربوا في غير صرف بلا شرط تقابض المعتبر في بيع الاموال الربوية ان
يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن متعينا كان سلما فلا بد من شرايطه
واذا لم يوجد شرايط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين
فلا يشترط التقابض في المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان صرفا يشترط
وعند الش فيه يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء
بيع بجنسه او بخلاف جنسه هذا في الاموال الربوية اما في غيرها ان لم يكن
معينا فان كان مما يجري فيه السلم فان وجد شرايط السلم يصح بطريق

السلم وان لم

مطلب بيع المعدوم غير جائز

لا يصح بيع [illegible]
الزرع قبل صيرورته [illegible] لوجود
[illegible] لانه بالنظر اليه
قيل وجيد في بيع حصته من المالك مطلقا
المشتري وعدم المانع لاختلاط ملكهما
كالاصل لاختلاط ملكها او الحصاد او [illegible] غيره
اي سواء بلغ اوان الحصاد
بغير اذنه ان لم يبلغ الحصاد
فانه في ينقلب [illegible] الجواز
كما اذا باع الجذع في
السقف [illegible]
نقض البيع [illegible]
اخرجه [illegible]

ولو كان الارض والزرع مشتركا
فباع في نصف الارض مع نصف الزرع
من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز
لقيام المشتري مقام البايع [illegible]

يفسد

السلم وان لم يوجد المبيع وان لم يجر فيه يفسد البيع لعدم التعيين
وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد رحمه الله لان
الفلوس اثمان فلا يتعين بالتعيين فصار كما اذا كانا بغير
اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح
واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما ابطلا ثمنيتها
لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه له الا بتعينها وخروجها
عن الثمنية لانها اذا اخرجت عن الثمنية يكون اعيانها مطلوبة
لا ماليتها فيمكن ان يعطي فلسين ويأخذ فلسا طلبا للصورة
واللحم بالحيوان خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم حيوان
من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان اللحم اكثر من ذلك الحيوان ليكون
الزايد في مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع الموزون
بما ليس بموزون والدقيق عنه كيلا والرطب بالرطب وبالتمر
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله لا يجوز ان نقص
الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب والبر رطبا او مبلولا بمثله او
باليابس او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا والدليل
في جميع ذلك انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز
متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها
ورديها سواء وان لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان لقوله
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولحم حيوان بلحم حيوان
اخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية
او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسيئة وبه يفتى و

وانما جاز بيع الخبز بالبر لان الخبز صار عدديا بهذا اذا كان نقدين وان كان الخبز نسيئة والبر او الدقيق نقدا يجوز عند ابي يوسف وبه يفتى لا بيع الجيد بالردي من الربوي والبسر بالتمر الا متساويا والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت في السمسم بالحل حتى يكون الزيت في الحل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون والباقي بالشجير و يستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف رح وبه يفتى اما عند ابي ح رح لا يجوز وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش وعند محمد رح يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف رح يجوز وزنا للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت في احاده ولا ربوا بين سيد وعبده لان العبد وما معه لمولاه و مسلم وحربي في دار الحرب لان ماله مباح فيجوز اخذه باي طريق كان خلافا لابي يوسف وان فيه رحمه الله اعتبارا بالمستامن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق يدخل البناء والمفتاح و العلو والكنيف في بيع الدار الكنيف المستراح لا الظلة في المغرب ظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب الحصر هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع شجر فيه الا بشرطه وان ذكر الحقوق و المرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكرها ذكر الحقوق والمرافق الى اخره فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق ويدخل في بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق

الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون فيه بيتان او ثلثة او نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتاهل فالعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت لان الشي لا يستتبع مثله بل دونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء واما البيع فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بها بالتجارة ولا كذلك في الاجارة ويوخذ الولد ان استحقت امة ببينة وان اقر بها لا يصير لها لمشتري رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار حجة قاصرة تثبت الملك ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد شخص قال اشترني فاني عبد فاشتري فبان حرا ضمن ان لم يدر مكان بايعه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للغرور وعند ابي يوسف رح لا ضمان عليه و يرجع عليه اي يرجع هذا الشخص بما ضمن على البايع وان علم لا ولا ضمان في الرهن اصلا اي ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن او لا لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسئلة نوع اشكال وهو ان الدعوى شرط عند ابي ح رح في حرية العبد والتناقض عند صحة الدعوى فكيف يظهر انه حر ولا دعوى في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضها اي ادعى

حقا مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه
لا يرجع على المدعي بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في غير ما استحق ولو
استحق كلها رد كل العوض لان المدعا داخل في المستحق وفهم صحة الصلح
عن المجهول اي دلت هذه المسألة على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم
صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وقد ينقل
عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه
المسألة على ان هذه الرواية غير صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير
صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة يدل على عدم صحة تلك الرواية ووجه
في دعوى كلها ان استحق شيء منها اي ان ادعى كل الدار فصولح على شيء
ثم استحق نصفها يرجع بنصف البدل ولمالك باع غيره ملكه فسخه وله
اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن عرضا فسخه مبتداء لمالك
غير مقدما عليه في بيع الفضولي هو منعقد عندنا خلافا للشافعي
وهو مملك للمجيز وامانة عند بايعه اي ان اجاز المالك فالثمن ملك له ويكون
امانة في يد البايع وله فسخه قبل الاجازة اي للبايع حق الفسخ قبل اجازة
المالك دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق
المشتري من الغاصب لا بيعه ان اجيز بيع الغاصب اي اذا باع الغاصب
العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق
وعند محمد لا ينفذ لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
ولو ثبت في الاخرى يثبت مستندا وهو ثابت من وجه ولهما ان الملك
ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه كاعتاق المشتري من الراهن ولو باع المشتري من الغاصب

ثم اجيز البيع الاول لا ينفذ الثاني لان بالاجازة يثبت ملك بات اي قطعي
للمشتري فاذا طرأ على الملك الموقوف للمشتري الثاني ابطله
ولو قطع يده ثم اجيز فارشه للمشتري اي قطعت يد العبد
فاخذ ارشها ثم اجاز المالك البيع فارشه للمشتري لان الملك
تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع وقع على ملك المشتري
فالارش له وتصدق بما زاد على نصف ثمنه اي ان كان الارش
زايدا على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب فيجب تصدقه اذ في
الزيادة شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده فاقام
على اقرار بايعه او سيده بعدم امره ببيعه مريدا رده لا يقبل ولو
اقر بايعه به اي بعدم امر المالك بالبيع عند قاض فطلب مشتريه
رد بيعه الفرق بين الصورتين ان البينة لا يقبل الا عند صحة
الدعوى وفي المسألة الاولى لا يصح الدعوى للتناقض وفي الصورة
الثانية التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع
في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما

باب السلم

السلم بيع الشيء
على ان يكون دينا على البايع بالشرايط المعتبرة شرعا فالمبيع يسمى مسلما
فيه والثمن رأس المال والبايع مسلما اليه والمشتري رب السلم صح
فيما قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا انما قال مثمنا احترازا
عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير والمذروع كالثوب
مبينا طوله وعرضه ورقعته اي غلظته وسخانته والمعدود متقاربا
كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين وصح في السمك

المليح اى القديد بالمليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطرى في حينه فقط اى السلم في السمك الطرى يجوز الا في حين يوجد السمك في الماء وزنا وضربا معلوما اى لا بد ان يذكر وزنا معلوما ونوعا معلوما والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف اى بالصفة لانها لا يعلم قدره وصفته كالحيوان وعند الشافعي يجوز في الحيوان لانه يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة قلنا في ذلك فحش التفاوت واطرافه كالرؤس والاكارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جرزا والحزم جمع الحزمة وهى بالفارسية بند هيزم والجرز جمع الجوزة وهى بالفارسية دسته تره وانما لا يجوز في الحطب للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد به الحزمة يجوز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معينين لم يدر قدرهما وبر قرية وتمر نخلة معينين وفيما لم يوجد من حين العقد الى حين المحل وعند الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوده ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولا في اللحم وشرطه بيان جنس كبر وشعير ونوعه كسقية او بخسية اى حنطة سقية اى التى تسقى البخسية التى لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التى تسقى بماء السماء سميت بذلك مبخوسة الحظ من الماء وصفته كجيدا وردى وقدره معلوما كوكنا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط

فلا يجعل الزنبيل

فلا يجعل الزنبيل كيلا او وزنا واجله معلوما هذا عندنا واما عند الشافعي يجوز السلم الحال واقله شهر في الاصح انما قال في الاصح لانه قد قيل اقله ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقدارا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا كان راس المال معينا لا يحتاج الى بيان مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في الثمن والاجرة ولابي حنيفة رحمه الله انه ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدرى كم بقى وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدر راس المال ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين فقال فلم يجز في جنسين بلا بيان راس مال كل واحد منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم فيه لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اى اذا كان للمسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقسمة اى اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل له يوفيه حيث شاء هو الاصح وفي رواية جامع الصغير يوفيه في مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال وقبض راس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو اسلم مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين فقط اى لا يشيع الفساد لان العقد صحيح وهذا

والكافور والعنبر والمسك وصفائح الزعفران والؤلؤ لا يشترط فيه مكان الايفاء

الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم تفاريع قبض راس المال ان
السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يمنعان تمام التسليم
بخلاف خيار العيب فانه لا يمنع تمامه فلو اسقط خيار الشرط قبل
الافتراق صح خلافا لزفر رح ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه
كالشركة والتولية قبل قبضه صورة الشركة ان يقول رب السلم
لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية
ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ومن
صورة التصرف في راس المال ان يعطي بدل راس المال شيئا اخر ومن
صورة التصرف في المسلم فيه ان يعطي بدله شيئا اخر ولا شراء شيء من
المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه قال النبي صلى الله عليه وسلم
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي
على العقد او راس مالك على تقدير اقالة العقد ولو شرى كرا وامر رب
السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء
فلا بد من ان يجري فيه الكيلان ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض
برا فاشترى من اخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء للقرض صح
لان القرض عارية فكانه يقبض عين حقه يرد عليه ان ما يقبضه في السلم
ايضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية بان ما يقبضه
في السلم غير حقه لان الدين غير العين فالشرع ان يجعله عينه ضرورة
لئلا يكون استبدالا لا يكون عينه في جميع الاحكام فني وجوب الكيل لا
يكون عينه فيكون قابضا هذا العين عوضا عما له على المسلم اليه
وكذا لو امر رب سلمه بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله ثم لنفسه قوله

وكذا الصورة

ان كرا

وكذا الصورة الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه كرا وامر
رب سلمه بان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله للمسلم
اليه ثم اكتاله لاجل نفسه يصح وانما يصح لانه قد جرى فيه الكيلان
ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البايع
في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم
لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره
لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب
السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البايع
ولم يقبضه فيكون في يد البايع فكذا الحنطة التي فيه وانما قال بغيبته
حتى لو كان حاضرا يكون قبضا لان فعله ينتقل اليه بخلاف كيله في ظرف
المشتري بامره اي اذا اشترى حنطة معينة فامر المشتري البايع ان
يكيله في ظرف المشتري بعينه ففعل يصير قابضا لانه ملك العين بالشراء
فامره صادف ملكه ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري بدأ بالعين
كان قبضا وبدأ بالدين لا عند ابي حنيفة رح اذا اشترى الرجل من اخر
كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فامر المشتري البايع ان يجعل
الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قبضا اما في العين فلصحة
الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدأ بالدين لا يصير قابضا
لان الامر لم يصح في الدين فلم يصر قابضا له فبقي في يد البايع فخلطه بملك
المشتري بملكه فصار مستهلكه عند ابي حنيفة رح فينتقض القبض و
عندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان
الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت فتقايلا فماتت

بقي

في يده بقي ويجب قيمتها يوم قبضها اي المشتري كما بعقد السلم وجعل الامة
راس المال وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة
في يد المسلم اليه بقي التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم اليه يردها الى رب السلم
ولو ماتت ثم تقايلا صح اي في الصورة المذكورة ان كان الموت قبل التقايل
صح التقايل وذلك لان صحة الاقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه
وكذا المقايضة في وجهيها اي اذا باع امة بعرض فهلك احدهما ... الارض
فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقي التقايل فقوله وكذا الخ
تقديره بقي تقايل المقايضة وصح تقايلهما في كلا الوجهين اما البقاء ففي
صورة تقدم التقايل على الهلاك واما الصحة ففي صورة تاخره عنه بخلاف
الشراء بالثمن فيهما اي ان اشترى بالدراهم او الدنانير امة ثم تقايلا ثم ماتت
الامة في يد المشتري لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايلا لا يصح التقايل و
لو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما
اي قال المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا حتى
يكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة فانكاره الصحة دعوى
امر يكون ضررا في حقه فكان متعنتا ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة
وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند
ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة فالحاصل ان في الصورتين القول لمدعي الصحة
عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الاجل فقال احدهما شرطنا
الاجل وقال الاخر لم نشترط فالقول لمن ادعى الاجل فالقول قوله عند ابي ح
لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمنكر والاستصناع باجل سلم

تعاملوا فيه اولا

تعاملوا فيه اولا وبلا اجل فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح
بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع
لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل اجلا معلوما
كان سلما سواء جرى فيه التعامل او لا فيعتبر شرائط السلم وان
لم يوجل وان كان مما جرى فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة
وان لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروعه انه بيع لا عدة فقال فيجبر
الصانع على عمله ولا يرجع الامر عنه والمبيع هو العين لا عمله فاذا جاء
بما صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له بلا
اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية الامر وله اخذه وتركه ولم يصح
فيما لا يتعامل كالثوب اي اذا لم يوجل كما شرحناه

مسائل شتى

صح بيع الكلب والفهد والسباع علمت او لا هذا عندنا وعند ابي يوسف رح لا يجوز
بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب اصلا بناء على انه
نجس العين عنده وعندنا انما يجوز بناء على ان الانتفاع به وبجلده و
الذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر والخنزير وهما في عقد الذمي كالخل
والشاة في عقد المسلم حتى يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير من
ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد
قبضت والا فلا ان مجرد التزويج لا يكون قابضا والقياس ان يصير قابضا
لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان التعيب الحقيقي استيلاء
على المحل فيكون قبضا بخلاف التعيب الحكمي ومن شرى شيئا وغاب غيبة
معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه اي في ثمن
المبيع بل يطلب الثمن من المشتري فان مكانه معلوم وان جهل مكانه بيع

ای بیع واو فی الثمن وان شری اثنان وغاب احد فللحاضر دفع
ثمنه وقبضه وحبسه الی ان یحضر الغایب حتی انه یاخذ حصته هذا عند ابی
حنیفة ومحمد رحمهما الله وذلک لانه مضطر لا یمکنه الانتفاع بنصیبه الا باداء جمیع
الثمن فاذا اداه لم یکن متبرعا فان حضر الغایب لا یاخذ حصته الا وان
یسلم ثمن حصته الی شریکه وعند ابی یوسف رحمه الله هو متبرع فی اداء حصة
شریکه لانه دفع دین غیره بغیر امره وان اشتری بالف مثقال ذهب و
فضة عبدا فی کل نصف وزن بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقیل
ومن الذهب دراهم وزن سبعة وزنا سبعة قد سبق فی کتاب الزکوة
ولو قبض زیفا بدل جید جاهلا به وانفق او نفق ای هلک فهو قضاء
وعند ابی یوسف رحمه الله یرد مثل زیفه ویرجع بجید لان حقه فی الوصف مرعی
ولا قیمة له فوجب المصیر الی ما ذکرنا قلنا الزیف من جنس حقه ووجوب
الزیف لیاخذ الجید ایجاب له علیه ولم یعهد فی الشرع مثله یرد علیه
ان مثل هذا فی الشرع کثیر فان جمیع تکالیف من هذا القبیل لانها ایجاب
ضرر قلیل لاجل نفع کثیر ولو فرخ او باض طیر فی ارض او تکسر ظبی فهو للآخذ
ای لا یکون لصاحب الارض لان الصید لمن اخذ والمراد بتکسر الظبی
انکسر رجله وانما قال تکسر لانه لو کسر احد یکون له لا للاخذ وفی
بعض الروایات تکنس ای دخل فی الکناس وهو ماواه بخلاف ما اذا اعد
صاحب الارض ارضه لذلک وبخلاف ما اذا عسل النحل فی ارضه کصید
تعلق بشبکة نصبت للجفاف ودرهم او سکر نثر فوقع علی ثوب لم یعد
له ولم یکف حتی اذا اعد الثوب لذلک فهو لصاحب الثوب وکذا اذا لم
یعد لکن لما وقع کفه صار بهذا الفعل له

کتاب الصرف

هو بیع الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغیر جنس کبیع الذهب
بالذهب وبیع الفضة بالفضة وبیع الذهب بالفضة وشرط
فیه التقابض قبل الافتراق وصح بیع الذهب بالفضة بفضل وجزاف
لا بیع الجنس بالجنس الا متساویا وان اختلفا جودة وصیاغة انما
ذکر الفضل والجزاف ولم یذکر التساوی لانه لا شبهة فی جواز التساوی
بل الشبهة فی الفضل والجزاف فذکرهما ولا التصرف فی ثمن الصرف قبل قبضه
فلو شری به ثوبا فسد بیع الثوب ای لو شری بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا
فسد شراء الثوب ومن باع امة تعدل الفا درهم مع طوق قیمته الف
بالفین ونقد من الثمن الفا او باعها بالفین الف نسیئة والف نقدا او
باع سیفا حلیته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسین فما نقد
ثمن الفضة وهو الالف فی بیع الامة والخمسون فی بیع السیف سکت او قال
خذ هذا من ثمنهما اما اذا سکت فظاهر لانه لما باع فقد قصد الصحة
ولا صحة الا بان یجعل المقبوض فی مقابلة الصفقة واما اذا قال خذ
هذا من ثمنهما فانه لیس معناه خذ هذا علی انه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع
الفان فی الجاریة والمائة فی السیف فمعناه خذ هذا علی انه بعض ثمن
مجموعهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فیحمل علیه تحریا للجواز فان
افترقا بلا قبض بطل فی الحلیة فقط وان لم تخلص بطل اصلا ای لم تخلص الفضة
من السیف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل فی کلیهما ووجدت فی حاشیة
نسخة المصنف رحمه الله مع علامة صح لکن لا بخط المصنف هذا الالحاق وهو
هذا التفصیل اذا کان الثمن اکثر من الحلیة فان لم یکن لا یصح فقوله فی
ان لم یکن یشمل ما اذا کان الثمن مساویا للحلیة او اقل منها او لا یدری

فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربوا او لشبهته ومن باع اناء فضة و
قبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا في الاناء اي صح
البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكر
في باب السلم ان الفساد طار وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته
او رده اي ان استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار لان الشركة عيب
في الاناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشتري
الرد بهذا العيب لانه برضى المشتري لان الشركة انما تثبت لانه نقض الثمن
دون البعض فصار راضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق فان المشتري لم يرض
به فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي
بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب في قطعة نقرة لان التبعيض
لا يضره وصح بيع الدرهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر
بر وكر شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا واما عند زفر والشافعي
فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورة الانقسام على الشيوع و
صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل
الصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك في الكل
بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة
الدرهم ويكون كر البر في مقابلة كري الشعير وكر الشعير في مقابلة
كري البر وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون
عشرة دراهم بعشرة دراهم بقي درهم في مقابلة دينار وبيع درهم
صحيح ودرهمي غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يرده
بيت المال وياخذه التجار وانما يجوز هذا لتحقق التساوي

في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه عشرة دراهم
ممن هي له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة اي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا
من زيد بعشرة مطلقة اي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمرو
وصح البيع ان دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على
الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا
التقاص فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بالعشرة التي على عمرو واذ لو لم يحمل على هذا كان استبدالا
ببدل الصرف هذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا
باع بالعشرة التي له على عمرو صح ويقع المقاصة بنفس العقد فان
غلب على الدراهم الفضة وعلى الدنانير الذهب فهما فضة وذهب
حكما ولم يجز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا
وزنا وان غلب عليهما الغش فهما في حكم العرض فبيعه بالفضة
الخالصة على وجوه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة
مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدرى لا يصح وان كانت
اكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض
في المجلس وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه في حكم شيئين
فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم
التمييز وان شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان
كسدت بطل اي كسدت قبل تسليمها بطل عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يبطل فعند ابي يوسف رح يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر ما تعامل

به الناس ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها هذا عند ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف رح يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد كما في
ومن شرى بنصف درهم فلوسا ودانق او قيراط فلوس صح وعليه ما
يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي كمشترى بنصف درهم
او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشترى
من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب نصف
عشر المثقال وعند زفر رح لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية
وتقديره بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس
وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصفا الا حبة فسد البيع اي اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب
من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربوا بخلاف اعطني
نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اي اعطاه الدرهم ذكر الثمن
ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس
ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط اي كرر اعطني في الصورة الاولى
وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه لما
كرر اعطني صار بتغير

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو الاصح وعند البعض هي ضم
الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة و
الاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو اوفاه احدهما لا يبقى على الآخر
شيء وهي ضربان بالنفس والمال فالاول ينعقد بكفلت بنفسه ونحوها
مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه وبضمنته او على او الي او انا به

زعيم او قبيل ويلزمه احضار المكفول به ان طلب المكفول له فان لم
يحضره حبسه الحاكم وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت
من كفل به ولو انه عبد وانما قال هذا دفعا للتوهم ان العبد مال
فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه محاكمته
وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فان شرط تسليمه في مجلس القاضي
وسلم في السوق او في مصر آخر بريء وان سلمه في برية او في السواد
او في السجن وقد حبسه غيره لا قيل في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق
لا يعاونه احد على احضاره مجلس القاضي فعلى هذا ان سلمه في مصر آخر انما
يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر على احضاره بمجلس القضاء حتى لو سلمه
في سوق مصر آخر لا يبرأ في زماننا لعدم حصول المقصود قوله قد
حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل انما يبرأ ههنا اذا كان السجن سجن
قاض آخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان كان حبسه غير هذا
الطالب لان القاضي قادر على احضاره من سجنه وبتسليم من كفل به
نفسه من كفالته اي بتسليم المكفول به نفسه بريء من كفالة الكفيل
وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه متعلق بالتسليم والضمير راجع
الى المكفول له ولورثة المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به اي
مطالبة الكفيل بالمكفول به فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا
اي ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا
للشافعي رح له انه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه
البيع ويشبه النذر فان علق بشرط غير ملائم لا يصح وبملائم يصح
عملا بالشبهين ولم يبرأ من كفالة بالنفس لعدم سبب البراءة

بل انما يجبر اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شئ فلا فائدة
في الكفالة بالنفس وان مات المكفول عنه ضمن المال لوجود الشرط و
هو عدم الموافاة ومن ادعى على رجل مالا بينه اولا فكفل بنفسه آخر
على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت وعند الشرط صورة
المسئلة ادعى رجل على آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم
يواف به غدا فعليه المائة فقوله مالا اى مالا مقدرا وقوله بينه اولا
اى بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين وفي المسئلة خلاف محمد
نقيل عدم الجواز عنده مبنى على انه قال فعليه المائة ولم يقل المائة التى
على المدعا عليه فعلى هذا ان بين المدعى المائة لا يكون كفالة صحيحة ايضا
كما اذا بين الا ان يقول فعليه المائة التى يدعيه وقيل مبنى على انه
لما لم يبين لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره الى مجلس القاضى
فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان
بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه قال فعليه المائة او عليه المال فيراد
به المعهود فان بين المدعى فظاهر وان لم يبين فبعد ذكرا ذا بين
التحق البيان باصل الدعوى فيتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب
عليها الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص
هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد
وفي القصاص لانه خالص حق العبد ولابى حنيفة رحمه الله ان مبناهما على الدرء
فلا يجب فيهما الاستيثاق ولو سمحت نفسه صح اى لو سمحت نفس
من عليه الحد والقصاص فاعطى كفيلا صح ولا حبس فيهما حتى يشهد
مستوران او عدل لما ذكر انه لا جبر على الكفالة عند ابى حنيفة رحمه الله

فيبين ماذا يصنع

فيبين ماذا يصنع صاحب الحق فعنده لا ازمه الى وقت قيام القاضى
عن المجلس فان احضر البينة فبها وان اقام مستورين او شاهدا
عدلا لا يكفل عند ابى حنيفة رحمه الله بل يحبس بالتهمة حتى يتبين الحق وان لم يحضر شيئا
من ذلك خلى سبيله وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين مطالب
بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل وانما اورد هذه المسئلة هنا وان كان الحق
ان يذكر في الكفالة بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
وللخراج مناسبة بالحدود لما عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة
فلهذه المناسبة اورده هنا ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه
على الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة فيه واخذ كفيلا بالنفس
ثم آخر وهما كفيلان اى ليس اخذ الكفيل الثانى تركا للاول والكفالة
بالمال تصح وان جهل المكفول به اذا صح دينه الدين الصحيح دين
لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه دين
غير صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وهو يسقط بالعجز
نحو كفلت بما لك عليه يصح هذه الكفالة وان كان المال المكفول به
مجهولا او بما يدركك في هذا البيع هذا الضمان يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن للمشترى برد الثمن اذا استحق المبيع
مستحقا وعلق الكفالة بشرط ملايم نحو ما بايعت فلانا او ما ذاب
لك عليه او ما غصبك فعلى ما ذاب اى ما وجب ففى هذه الصور
ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق ويحتمل
بالملايم المناسب فان هذه الاشياء اسباب لوجوب المال فيناسب
ضم الذمة الى الذمة فقوله ما بايعت منه فانى ضامن بثمنه لا ما

اشتريت منه فانى ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا يجوز على
ما ياتى وان علقت بمجرد الشرط فلا كان هبت الريح او جاء المطر
فان كفل بمالك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل
فيما يقر به مع حلفه والاصيل فيما يقر باكثر منه على نفسه فقط اى ان لم
يقم البينة صدق الكفيل فى مقدار ما يقر به مع انه يحلف على نفى الزيادة
وينبغى ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان اكثر من هذا واجب على الاول
فان نكل واقر بالزايد لزم عليه وانما يحلف على العلم لان الحلف فيما
يجب على الغير ليس الا على العلم وان اقر الاصيل باكثر مما اقر به الكفيل يكون
ذلك مقتصرا عليه لان الاقرار حجة قاصرة وكلمة ما فى فيما يقر به موصولة
والضمير فى به راجع الى ما وفى قوله فيما يقر باكثر منه مصدرية اى صدق
الاصيل فى اقراره باكثر منه اى مما اقر به الكفيل ولو جعلت موصولة
لفسد المعنى لانه حينئذ يصير تقدير الكلام صدق الاصيل فى الشىء الذى يقر
الاصيل باكثر منه اى من ذلك الشىء فالشىء الذى يقر الاصيل باكثر منه هو ما
اقر به الكفيل وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما
فان طالب احدهما فله مطالبة الاخر بخلاف المالك اذا اختار احد
الغاصبين فان اختياره احدهما يتضمن تمليكه يعنى اذا فعل الغاصب
بذلك كذا فى مبسوط شيخ الاسلام فان ملك احدهما لا يمكنه ان يملكه
الاخر وصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امر رجع عليه بعد ادائه الى
طالبه ولا يطالبه قبله بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى كان له
مطالبة الثمن من موكله قبل ادائه الى البايع لانه انعقد بين الوكيل
والموكل مبادلة حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله

ملازمة اصيله

ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه هذا الضرر بامره
فيعامله بمثله وان ابرأ الاصيل او ادى المال برئ الكفيل و
ان ابرئ هو لا يبرأ الاصيل لان الدين على الاصيل فالبراءة عنه
توجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس ولو اخر عن الاصيل
تأخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد فان صالح
الكفيل المطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل ورجع على
الاصيل بها ان كفل بامره لانه اضاف الصلح الى الالف الذى هو على
الاصيل فيبرأ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الاصيل فان كانت
الكفالة له بامره رجع الكفيل بما ادى وهو المائة وان صالح على
جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملكه الكفيل فيرجع بجميع الالف
فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين
من غير من عليه الدين لا يصح قلت اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة
الى الذمة فى الدين فظاهر واما عند الاخرين فان المكفول له اذا ملك
الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين جعل ثانيا فى ذمة
الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح عن موجب الكفالة
لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب
براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع الى
اصيل لان البراءة التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى
الطالب لا يكون الا بالايفاء كانه قال برئت بالاداء الى فيرجع بالمال
على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وكذا فى برئت عند ابى يوسف خلافا
لمحمد رحمه الله له ان البراءة بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولابى يوسف

انه اقر بالبراءة التي ابتداءها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع في ذلك
لا ابرجع قيل في جميع ذلك ان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان ولا يصح
تعليق البراءة من الكفالة بالشرط كساير البراءت ولا الكفالة بما تعذر
استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص وبالمبيع بخلاف الثمن اعلم ان الكفالة
بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فمراد المتن الكفالة بمالية
المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب
رد الثمن وبالمرهون اي بماليته لكن يصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب
عليه فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان
المضمونة بنفسها تصح عندنا خلافا للشافعي وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا
والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة وبالامانة
كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة قالوا الكفالة
بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين المالك من اخذ الوديعة تصح وكذا
بتسليم العارية وبالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم
دابة المكفول عنه بخلاف غير المعينة فان المستحق ههنا الحمل على اي دابة كانت
فالقدرة ثابتة ههنا وبخدمة عبد مستاجر لها معين لما ذكرنا في الدابة
وعن ميت مفلس هذا عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا
يجب عليها الا بان يقوى باحد الامرين اما بان يبقى منه مال او يبقى كفيل
كفل عنه في ايام حيوته فحينئذ يكون الدين دينا صحيحا فتصح الكفالة و
عندهما اذا ثبت الدين ولم يوجد مسقط يكون دينا صحيحا فتصح
الكفالة وبلا قبول الطالب في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا بلغه الخبر واجاز
جاز وهذا الخلاف والكفالة بالنفس والمال الا اذا كفل عن مريض في مرضه

مع غيبة غرمائه

مع غيبة غرمائه صورته ان يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل
عني بما علي من الدين فكفل وانما يصح لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا لا
يشترط تسمية المكفول له وبمال الكتابة حر كفل به او عبد لانه دين
لا يثبت مع المنافي وانما قال حر تكفل به او عبد لدفع توهم ان كفالة العبد
ينبغي ان يصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة
فخصصه دفعا لهذا الوهم ولا يرجع اصيل بالفداء على كفيله وان لم
يعطها طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل الذي كفل بامره
ليس له ان يستردها مع ان الكفيل لم يعطها للطالب كما اذا عجل الزكوة
لان الكفالة بامر المكفول عنه ان عقدت سببا لدينين دين الطالب على
الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد
السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف
ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه حينئذ تمحض امانة في يده فما ربح فيها الكفيل
فهو له لا يتصدق به اي ما عامل الكفيل في الالف التي ادى الاصيل اليه وربح
فيها فالربح له حلالا طيبا لا يجب تصدقه لما ذكرنا انه ملكه وربح كر كفل به
وقبضه ورده الى قاضيه احب قوله وربح كر مبتدا له خبر اي ان
كانت الكفالة بكر حنطة فاداه الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح
فيه فالربح له لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل احب لانه يمكن فيه خبث
سببه ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الاصيل الدين بنفسه
فيكون حقه متعلقا به فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين كالكر
بخلاف ما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير في المسئلة السابقة وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون الرد الى قاضيه احب اذ لا خبث فيه اصلا

كفيل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا ففعل فهو له اي امر الاصيل الكفيل
بان يشتري ثوبا بطريق العينة وبيع العينة ان يستقرض رجل من
تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض
باكثر من القيمة فالعينة مشتقة من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين
الى العين فالاصيل امر كفيله بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به
دينه ففعل فالثوب للكفيل لان هذه وكالة فاسدة لعدم تعين الثوب
والثمن وما ربح بايعه فعليه اي اذا اشترى الثوب بخمسة عشر وهو يساوي
عشرة فباعه بالعشرة فالربح الذي حصل للبايع وهو الخمسة التي صارت
خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لان الوكالة لما لم تصح صار كانه قال
ان اشتريت ثوبا بشيء ثم بعته باقل من ذلك فانا ضامن لذلك
الخسران فهذا الضمان ليس بشيء ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه
وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا ردت
لانه اذا اقام البينة ان له على اصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضي
به لا يجب على الكفيل شيء لانه كفل بما قضى القاضي له ولم يوجد هذا في
الكفالة بما قضي له عليه ظاهر وكذا بما ذاب لان معناه تقرر وهو بالقضاء
وان اقام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره قضي عليهما هذا
ابتداء مسئلة لا تعلق لها بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له او بما قضي
له عليه صورة المسئلة اقام رجل بينة ان له على زيد الفا وهذا كفيله
بهذا المال بامره قضي عليهما ففي هذه الصورة قد كفل بهذا المال من
غير التعرض لقضاء القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة فاذا قضي عليهما
يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر لا يرجع عليه

لانه لما انكر كان

لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون
له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره وفي الكفالة
بلا امر على الكفيل فقط اي اقام على انه كفيل بلا امره يقضي القاضي
بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه
ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع
فلا يصح دعوى ملكيته ولو شهد وختم لا وانما قال وختم لان المعهود
في الزمان السابق كان الختم في الشهادات صيانة عن التغيير فالوان
كتب في الصك باع ملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك
بطلت اي بطلت دعواه بعد هذه الشهادة لان شهادته تكون اقرارا
لان البايع قد باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه
يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا اي لا يبطل دعواه
بعد هذه الكتابة لعدم التناقض ولو ضمن العهدة اي للمشتري رجل ثوبا
فضمن آخر بالعهدة فالضمان باطل لان العهدة قد جاءت لمعان
للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك فلا يثبت احد المعاني
بالشك والخلاص اي اذا ضمن الخلاص فلا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وهو ان
يشترط ان المبيع ان استحق يخلصه ويسلم عينه باي طريق كان
وهذا باطل اذ لا قدرة له على هذا وعندهما يصح وهو محمول على ضمان
الدرك او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن
لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله اي باع الوكيل وضمن لموكله الثمن
وانما لا يجوز لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير
حكم الشرع ولان حق المطالبة للمضارب والوكيل فيصير ان ضامنين لنفسهما

او احد البائعين حصته صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل
وبصفقتين صح اي باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لانه لو صح الضمان مع الشركة
يصير ضامنا لنفسه ولو صح في حصة صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه
وذا لا يجوز بخلاف ما باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لا شركة
كضمان الخراج والنوائب والقسمة اي صح ضمان هذه الاشياء اما
الخراج فقد مر واما النوائب فهي ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز
الجيش ونحو ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى
صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها صارت
كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض
واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او الحصة منها وقيل هي النائبة
الموظفة الراتبة والنوائب غير الموظفة واياما كان فالكفالة بها صحيحة
وان قال ضمنته الى شهر صدق هو وان ادعى الطالب انه حال اي اذا قال
الكفيل كفلت هذا المال لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على
صفة الحلول فالقول قول الكفيل مع الحلف فانه لا دين فيهما فالطالب
وهذا بخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال فالقول للمقر له
والفرق ان الدين ثمة ادعى حقا له وهو تاخير المطالبة والمقر له ينكر فالقول
له بخلاف الكفالة فانه لا دين فيها فالطالب يدعي انه مطالب في الحال والكفيل
ينكر ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على
بائعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض
بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل

دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على
النصف اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما عن صاحبه بامره للبائع فكل
ما اداه احدهما لا يرجع به على صاحبه الا ان يكون زائدا على النصف لان وقوع
المؤدي عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل
وكل كفل به عن صاحبه رجع عليه بنصف ما ادى وان قل اي على رجل الف فكفل
كل واحد من شخصين آخرين عن الاصيل بهذا الالف ثم كفل كل واحد من الكفيلين
عن صاحبه بامره بهذا الالف فكل ما اداه احدهما وان قل رجع على
الآخر بنصفه بخلاف الصورة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة اما هنا
فالكل كفالة فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح ان صورة المسئلة على
هذا الوجه احترازا عما اذا كفلا بالف حتى لو كان الالف منقسما عليهما
ثم كفل كل منهما عن صاحبه بامره ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه
الا بما زاد على النصف اقول في هذه الصورة كل ما اداه ينبغي
ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحد الكفيلين رجحان
على الآخر فكل ما اداه يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف ما ادى فلا
فرق بين هذه الصورة وبين الصورة التي خصها بالصحة وان ابرأ
الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان وضع المسئلة فيما اذا كفل منهما
بالالف عن الاصيل ثم كل منهما بالالف عن صاحبه فاذا ابرئ احدهما
بقي الآخر بكل الالف وفي الصورة التي احترز بالصحة عنها اذا ابرأ
احدهما بقي الكفالة للآخر بخمسمائة ولو فسخت المفاوضة اخذ رب
الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما مر فان شركة المفاوضة منه
تتضمن الكفالة ولم يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف

المسئلة

لما عرفت ان جهة الاصالة راجحة على جهة الكفالة اقول في هذه
اشكال وهو ان احد المفاوضين اذا اشترى شيئا ثم فسخا المفاوضة
فالبايع ان طلب الثمن من مشتريه فلا تعلق لهذه المسئلة بمسئلة الكفالة
بل المشتري في النصف اصيل وفي النصف وكيل فكل ما ادى ينبغي
ان يرجع بنصفه على الشريك لانه اشترى العبد صفقة واحدة
فصار الثمن دينا عليه ولا يمكن قسمته فكل ما يؤديه يؤديه
منه فيرجع عليه بنصفه وان طلب البايع الثمن من شريكه يكون
ذلك بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلا في الكل
الا ان كفالته في النصف الذي هو ملك العاقد تمحضت كفالة
وفي النصف الذي هو ملكه فبالنظر الى ان حقوق العقد راجعة
الى الوكيل يكون الشريك كفيلا للثمن فطالبة الثمن يتوجه اليه بحكم
الكفالة وبالنظر الى ان ملكه في هذا النصف وقع له يكون في اداء نصف
الثمن اصيلا فما اداه يكون راجعا الى هذا النصف فلا يرجع الى
العاقد وفيما زاد على النصف يرجع عبدان كوتبا بعقد واحد
وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الاخر بنصف ما ادى عبدان قال لهما المولى
كاتبتكما بالف الى سنة وقبلا وكفل كل عن صاحبه فكل ما اداه احدهما
رجع على الاخر بنصف ما ادى وانما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين
فالكفالة لا تصح اصلا اما اذا كاتب بعقد واحد لا تصح قياسا لانه
كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانا بان يجعل كل منهما اصيلا في حق
وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف
في حق صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على الاخر لاستوائهما

فان اعتق السيد

فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصته من لم
يعتقه منه اصالة ومن الاخر ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى
عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
وانما جعل على كل واحد منهما تصحيحا للكفالة ومال لا يجب على عبد حتى
يعتق حال على من كفل به مطلقة اي عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه
الا بعد العتق وان كفل به حر كفالة مطلقة اي لم يتعرض للحلول
والتاجيل يجب عليه حالا لان المانع من الحلول في ذمة العبد انه معسر
لان جميع ما في يده لمولاه ولا مانع في الكفيل ولو ادى رجع عليه بعد عتقه
اي ان ادى الكفيل وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو
مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ضمن كفيله قيمته
رجل ادعى رقبة عبد فكفل اخر برقبته فمات العبد فاقام المدعي
البينة انه له ضمن الكفيل قيمته لان الواجب على المولى رده على وجه
يخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى
مالا على العبد فكفل اخر برقبة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل
فان كفل سيد عن عبده او هو غير مديون عن سيده فعتق فادى
لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستوجب دينا على الاخر وعند زفر ان كانت الكفالة بالامر ثبت
الرجوع لان المانع قد زال وهو الرق وانما قال غير مديون لتصح الكفالة
فان المولى ان امر العبد المديون بالكفالة عنه لا تصح الكفالة والله اعلم

كتاب الحوالة

هي تصح بالدين برضى المحيل والمحتال
والمحتال عليه الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة قوله بالدين اي

بدين للمحتال على المحيل هذا الذي ذكره رواية القدوري وفي رواية الزيادات تصح بلا رضى المحيل وصورته ان يقول رجل للطالب ان لك على فلان كذا فاحتله على فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الاصيل وصورة كفل رجل عن آخر بغير امره بشرط براءته وقبل المكفول له صحت الكفالة وتكون هذه الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال اي لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا حوالة لا بينة عليها وقالا او بان فلسه القاضي فان تفليس القاضي معتبر عندهما وعند الشافعي رحمه الله تعالى وعند ابي حنيفة لا اذ لا وقوف على ذلك فالشهادة على ان لا مال له شهادة على النفي وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها اي يبرأ المودع وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة في يده وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها اي لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة لان القيمة تخلفها وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال وان كان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وانما قال هذا لدفع توهم ان المحتال لما كان اسوة لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغي ان يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه فاجاب ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه اي ان كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوبة او بالدين فللمحيل طلب

بهم الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل باخذ ما عليه او عنده اي لم تبطل الحوالة باخذ المحيل ما على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة سواء كانت مطلقة او مقيدة ففي المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما احال احلت بدين لي عليك اي احال رجل رجلا على آخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل انما احلت بمائة لي عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقرارا من المحتال عليه بمائة لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك احلتني بدين لي عليك اي احال واخذ المحتال المال من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك من المحتال فقال المحتال احلتني بالدين الذي لي عليك والمحيل ينكر ان عليه شيئا فالقول له لا للمحتال فلا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل فان الحوالة تستعمل في الوكالة وتكره السفتجة وهي اقراض لسقوط خطر الطريق وفي المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد آخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم

والدنانير في السفاتج اي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبا فيه المال وانما شبه به لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد واراد ارساله الى صديقه فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق فاقرض ما في السفتجة انسانا اخر فاطلق السفتجة على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل للقضاء وشرط اهليتها شرط اهليته والفاسق اهل له فيصح تقليده ولا يقلد اي يجب ان لا يقلد حتى لو قلد يأثم كما صح قبول شهادته ولا يقبل بالمعنى المذكور ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وعند بعض المشايخ ينعزل و الاجتهاد شرط للاولية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي رح لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعي رح لكن بحسب الزمان لو شرط الاجتهاد والعدالة لانسد امر القضاء بالكلية ووقع الشر والفساد اعظم مما احترز عنه ولا يطلب القضاء وصح الدخول فيه لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه ومن قلد سال ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لامن انكر الا ببينة وان اخبره المعزول لانه التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل والا ينادى عليه ثم خلى اي ان لم يقم البينة على المحبوس المنكر ينادي يا من كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي فان لم يحضر احد خلاه وعمل في الودايع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي

اليد لا بقول المعزول اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من القاضي المعزول ويجلس للحكم ظاهرا في مسجد والجامع اولى اي جلوسا ظاهرا وهو الجلوس المشهور بان يأتي الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي يكره الجلوس في المسجد لانه قد يحضر المشرك والحائض ولنا جلوس النبي صلى الله عليه وسلم وايضا القضاء عبادة ونجاسة المشرك في حيث الاعتقاد والحائض لا تدخل بل تفصل خصومتها على باب المسجد ولو جلس في داره واذن بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدرا عهد اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة هي التي يتخذها وان لم يحضر القاضي وعند الخاصة ان كانت من قريبه يجيبه كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يضحك ولا يمزح معه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه فيما لا تهمة وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح انما قال هذا لان اختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لتفاوت احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك اذا امر القاضي المقر بالايفاء فامتنع او ثبت الحق بالبينة اي ان ثبت الحق ببينة وطلب ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير احتياج الى ان يامر القاضي بايفاء الحق فيمتنع فان ثبت بالاقرار لابد ان يامره فيمتنع اذ في صورة

البينة تظهر مطله بانكاره وفي الاقرار انما تظهر المطل بان
يمتنع من الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء المماطلة فيما لزمه
بعقد كمهر وكفالة المراد المهر المعجل وبدلا عن مال حصل له كثمن
مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اى لا يحبس في دين الولد
وفي غيرها لاغو الديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا قامت
بينة بضده ثم شرع بعد ذلك فيما يفعله القاضي اذا كان الخصم
حاضرا او لم يكن فقال وان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به
وهو السجل اى حكم بالشهادة وكتب بالحكم وهذا المكتوب هو
فيكتب حكمت بكذا او ثبت عندي فان هذا حكم وان شهدوا على
غائب لم يحكم بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب
القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط
بشبهة اى ما سوى الحدود والقصاص اذا شهد به عنده كالدين
والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودين
فان الامانة مال المضاربة اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا
جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهو دين فيجري
فيه الكتاب الحكمي اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف
العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وكذا عند
ابي يوسف الا في العبد الآبق فيقبل فيه وقد ذكر في كيفيته هكذا يكتب
قاضي بخارا الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد
فلان المسمى بمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق من مالكه ووقع في سمرقند
في يد فلان الى اخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر

الخصم مع العبد

الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه فان لم تكن حليته كما كتب تركه
وان كان فالخصم اذ ذهب الى بخارى فيها والا يسلم العبد الى المدعي
لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه
شيئا ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب
القاضي بخارا جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا وصل
اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في
حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب
قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي سمرقند على
الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته وعند محمد رح قبوله فيما ينقل وعليه
المتأخرون لا في حد وقود ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويختم عندهم
ويسلم اليهم وابو يوسف رح لم يشترط شيئا من ذلك واختار الامام السرخسي
قوله فعند ابي يوسف يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح في
الختم ليس بشرط اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط
وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه
لم يقبل الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين فاذا
شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه
الينا فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه بما فيه ان بقي كاتبه قاضيا
فيبطل بموته وعزله قبل وصوله وكذا بموت المكتوب اليه الا اذا كتب
بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند ابي يوسف رح
لا يشترط ان يكتب الى قاض معين بل يكفي ان يكتب ابتداء الى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين لان تعيين المكتوب اليه تضييق لا فائدة فيه

ط: فاراد ان يصرح ان الوكيل هنا لا ينعزل بموت موكله ح

وان مات الخصم القاضي على وادته وصح قضاء المرأة الا في الحدود والقود لان
شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا يوكل الا من فوض اليه ذلك
ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموت موكله بل هو نائب الاصل انما قال
موكلا لان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس نائبه
بل هو نائب الاصل واما في القضاء فان النائب لا ينعزل بموت المنوب
فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه ولا شبهة في باب القضاء فلم يذكر
ثم قال بل هو نائب الاصل ففي التوكيل ينعزل بموت الاصل وفي القضاء لا ينعزل
وفي غيره ان فعل نائبه عنده او اجازه هو او كان قدر الثمن في الوكالة
صح اي غير المفوض يعني اذا لم يفوض القاضي والوكيل ان يستخلف
الغير فاستخلف النائب بحضور المنوب يصح لانه اذا فعل بحضوره
ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بنفسه فوصل الخبر الى المنوب فاجاز
لانه اذا انضم رايه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر الموكل
الاول الثمن فباشر وكيله بتقدير الثمن حصل رايه وبا عمل برايك
موكل اي اذا قال الموكل للوكيل اعمل برايك كان للوكيل ان يوكل غيره وفي
يمضي حكم قاض اخر في مختلف فيه في الصدر الاول (اي زمن الصحابة) الا ما خالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع اي اذا قضى القاضي ودفع الى قاض اخر
يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب كمتروك التسمية عامدا
فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة
المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج الثاني
بلا وطء على مذهب سعيد ابن المسيب فانه مخالف للسنة المشهورة
وهي قوله صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او الاجماع

كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة قد اجمعوا على
فساده فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا
عليه يجب على قاض اخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه اما
اذا حكم على خلاف مذهبه فسياتي ويجب ان يعلم القاضي ان المسئلة
مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان
نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه لا يصير مجمعا عليه
الا ان يرفع قضاؤه على قاض اخر فيمضيه حتى يصير مجمعا عليه فبعد
الامضاء ان دفع الى قاض اخر يجب عليه تنفيذه وفيما اجتمع عليه
الجمهور لا يعتبر خلاف البعض ذكر في اصول الفقه ان العلماء
اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد
من اتفاق الكل وفي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف ففي مقابلة
اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه ذكر ان ذلك
المذهب وهو ان اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا
من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منك بل اعتبروا
مخالفته وايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول
اي الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي
معتبرا والقضاء بحرمة او حل ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشاهدي زور
اذا ادعاه بسبب معين حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على
ذلك بينة زور وقضى القاضي به لا يحل له وطؤها بالاجماع لان الملك لا بد له
سبب وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب معين يثبت
به الحل فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه منها

عنده رح وعندهما ينفذ ظاهرا اى يسلم القاضى الزوجة الى الزوج
ويامرها بالتمكين لا باطنا اى لا يثبت فيما بينه وبين الله تعالى ومذهبهما
ظاهر واما مذهب ابى حنيفة رح فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون
سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهى
الشهادة الكاذبة من حيث انه اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضى
صار كانشاء عقد جديد وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضى
غير عالم بكذب الشهود والقضاء فى مجتهد فيه بخلاف رايه ناسيا مذهبه
او عمدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى واما عند ابى حنيفة رح اذا كان ناسيا
مذهبه ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ فى الوجهين
لانه قضى بما هو خطا عنده والفتوى على قولهما ولا يقضى على غايب الا
بحضرة نايبه حقيقة كالوكيل او شرعا كوصى القاضى او حكما بان كان
ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى دارا على
رجل انه اشتراها من فلان الفلان الغايب فاقام البينة على ذى اليد
فان القاضى يقضى بهذه البينة على الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب
وانكر لا يلتفت الى انكاره فان كان شرطا لا يصح اى ما كان يدعى
على الغايب شرطا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه انه
علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد
اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا تقبل وانما تقبل فى السبب دون
الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر باثبات
السبب وهو الغايب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا وانما لا يقضى
على الغايب فى صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغايب اما اذا

لم يكن كما اذا علق طلاق امراته بدخول زيد فى الدار فيقبل
ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق يجوز للقاضى اقراض مال اليتيم
لانه محافظة والقاضى قادر على اخذه متى شاء ولا يجوز للوصى
لعدم قدرته على الاخذ وكذا الاب فى الاصح فلو فعل يضمن واذا اقرض
القاضى كتب فى ذلك وثيقة وصح حكم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما
حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين
وبعدالة شاهد حال ولايته اى صح اخباره باقرار احد الخصمين
وبعدالة الشاهد فى زمان ولايته لان اخباره حال ولايته قايم
مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق
بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الاخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه
قد حكم لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره ولكل منهما ان يرجع
قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لابويه وولده وعرسه كما لا يصح
الشهادة لهؤلاء ولا التحكيم فى حد وقود لانهما لا يملكان دمهما
لهذا لا يملكان اباحته قالوا وصح فى ساير المجتهدات ولا نفتى به دفعا
لتجاسر العوام قال مشايخنا ان تخصيص هذه الرواية وهى
قوله ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم
فى جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص
المجتهدات بالذكر ليس بنفى الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد
فيه مساغ كالثابت بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع لا شك
فى صحة التحكيم فى ذلك وفايدته الزام الخصم فان المتبايعين اذا
حكما حكما فالمحكم يجبر المشترى على تسليم الثمن والبايع على

تسليم المبيع وامتنع بحبسه فذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق
الاولى فاذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لان العوام
يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا ينبغي لحكام الشرع
دونق ولا للمحكمة بجال وزينة وحكم المحكم في دم خطاء بالدية على
العاقلة لا ينفذ لان العاقلة لم يحكموه وكذا ان حكم بالدية على القاتل لا
ينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضي على العاقلة لان حكم المحكم مخالف لمذهب
القاضي ومخالف للنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم قوموا فدوه ومعنى
عدم نفاذه على العاقلة لان للمحكم لا يكون ولاية طلب الدية من العاقلة
وحبسهم ان امتنعوا فان دفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه
والا ابطله اي ليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان المختلف فيه يصير مجمعا عليه

مسائل شتى

لمنه وليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في
سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر ولا لاهل زائغة مستطيلة تنشعب
منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى وفي مستديرة لزق
طرفاها لهم ذلك في القصوى اي في المنشعبة من الاولى وقوله لزق طرفاها
اي تصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفاها نهاية سعتها ونحوها اذا
كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح
فيها الباب فليتصور صورة في الاولى لكون له فتح الباب دون
الثانية والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية
فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها فيصير موضعا آخر غير
تابع للاولى ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال فجحدنيها
فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقت

الهبة تقبل وقبله لا قوله فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل و
قبله لا يرجع الى الصورتين اعني ما قال فجحدنيها وما اذا لم يقل فان دعوى
الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة ولا تقبل دعوى الشراء قبل
وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيها لانها تقرر
ملكه بعد الهبة ومن ادعى انه اشترى جاريته وانكر وترك المدعي خصومته
حل له وطئها لانه اذا تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري فات رضى
البايع فيستبد بفسخه لا سيما اذا جحد البايع المشتري فان جحوده
فسخ من جهته وصدق المقر بقبض عشرة اي قال قبضت من فلان عشرة دراهم
ان ادعى انها زيوف او نبهرجة لا ان ادعى انها ستوقة ولا ان اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او بالاستيفاء الى استوفيت منه عشرة دراهم لان الاستيفاء
يدل على المال والزيف ما رد لبيت المال كالنبهرج للتجار والستوقة ما
غلب غشه والزيف والنبهرجة من جنس الدراهم اي الفضة غالبة على
الغش الا انها بالنسبة الى الجيد يكون فضتها اقل الا ان رداءة الزيف
دون رداءة النبهرجة فالزيف لا يرده التجار ويجري فيه المعاملة الا
ان بيت المال لا يقبله فان بيت المال لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة و
النبهرجة يرد ما يرده التجار والنبهرج الباطل والردي من الشيء والدراهم
النبهرج ما بطل سكته وقيل كان فضته رديئة وقيل الغالب الفضة وهو معرب
وفي المغرب لم اجده بالنون والستوقة تعريب سه تواي داخله نحاس مطلي
بالفضة وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره فبل لي عليك
الف بعده بلا حجة لفوفا ان قال المدعى عليه عقيب دعواه ما كان لك علي شيء

قط فاقام المدعي بينة على الدفع وهو على القضاء او الابراء قبلت بينته خلافا لزفر
لان القضاء يقتضي سبق حق وكذا الابراء وقد قال ما كان لك علي شيء
فلا يصدق في دعوى القضاء والابراء قلنا القضاء قد يكون بلا حق وكذا
الابراء فان المدعي قد يبرئ عن حق ثابت في ذمته وان لم يكن ثابتا في الحقيقة
وان زاد على انكاره ولا اعرفك ونحوه اي قال ما كان لك علي شيء قط ولا
اعرفك ثم اقام بينة على القضاء او الابراء لا تقبل لتعذر التوفيق لانه لا يكون
بينهما اخذ واعطاء ومعاملة وابراء بدون المعرفة وذكر القدوري
انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا
يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان التوفيق هل
يكفي دفع التناقض ولا بد من ان يصرح بالتوفيق اختلف فيه المشايخ
وجه الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة
لدعواه عن البطلان ووجه الثاني انه لا بد للدعوى من الصحة يقينا
فامكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه اذا عرفت هذا فاقول في كل
صورة يقع الشك في صحة الدعوى لا نقول ان امكان الصحة كاف
كما اذا ادعى الهبة فسئل عنه فلم يقيد فادعى الشراء فاقام
بينة على الشراء من ان يبتني ان الشراء قبل وقت الهبة او بعده
لا تقبل لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل وقت الهبة فيكون وعلى
هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء على ما مر ويحتمل ان يكون بعد
وقت الهبة وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء كما مر فاذا وقع
الشك في صحة الدعوى لا تصح بالشك لان غاية ما في الباب ان شراءه
كان محققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة اني كنت

اشتريتها منه

اشتريتها منه لكنا رددنا ذلك العقد ثم صار ملكا له ثم وهب
مني فلا بد من اقامة البينة على الهبة فاذا لم يكن بينة لا يصح دعواه
ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة
دعواه حتى يلزم ابطال حق المدعى عليه بالشك فنقول امكان التوفيق
كاف كما اذا اقام البينة على القضاء او الابراء بعد انكار المدعى
به واقامة المدعي البينة عليه او اقام البينة على الشراء بعد وقت
الهبة تقبل فاحفظ هذا الضابط فانه كثير النفع ثم اعلم ان
التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول قد اثبت
لشخص معين حقا ما حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما اذا
قال لا حق لي على احد من اهل سمرقند ثم ادعى شيئا على واحد من
اهل سمرقند يصح دعواه ومن اقام بينة على الشراء واراد الرد بعيب
ردت بينة بايعه على ابرائه من كل عيب بعد انكاره بيعه اي ادعى رجل
على اخر اني اشتريت منك هذا العبد بالف وقبضت اليك الالف فظهر
فيه عيب فاردده فعليك ان ترد الثمن الي فانكر الخصم البيع فاقام المدعي
بينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعي من كل عيب فاقام بينة على
لا تسمع للتناقض وعند ابي يوسف تسمع قياسا على المسئلة المذكورة
وهي ما كان لك علي شيء قط والفرق لهما وهو قول محمد رحمهما الله ان في مسئلة
الدين ان الدين قد يقضى وان كان باطلا وههنا دعوى البراءة من العيب
يستدعي قيام البيع وقد انكره وذكر ان شاء الله في اخر الصك يبطل كله
وعندهما اخره وهو الاستحسان اذا كتب في اخر صك اقرار ثم في اخره كل من
اخرج هذا الصك وطلب ما فيه ادفع اليه ان شاء الله فقوله ان شاء الله تعالى

ينصرف الى الكل عند ابي ح رح حتى يبطل جميع الصك وهو القياس كما في
قوله عبده حر وامراته طالق ان شاء الله وعندهما ينصرف الى الاخير
وهو الاستحسان لان الصك للاستيثاق والاستثناء ينصرف الى ما يليه
نصراني مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله
صدقوا كما في مسلم مات فقالت اسلمت قبل موته وقالوا بل بعده
هذا عندنا وعند زفر في المسئلة الاولى القول قولها لان الاسلام حادث
فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت
فيما مضى تحكيما للحال ويصلح حجة للدفع ولو قال هذا ابن مودعي الميت
لا وارث له غيره دفعها اليه اي دفع الوديعة اليه ولو اقر بابن آخر
وجحد الاول فهي له اي للمقر له الاول لان الاقرار الاول لم يكن له مكذب فيصح فلا
يصح الثاني لان الاول مكذب له ولا يكفل غريم او وارث في تركة قسمت
بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غيرهما او وارثا آخر وهو احتياط
ظلم اي اذا شهد الشهود للغرماء او الورثة ولم يقولوا لا نعلم للميت غريما
او وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل وقد احتاط بعض
القضاة واخذوا منهم كفيلا وهذا الاحتياط ظلم ثبت حقهم ولم يعلم
حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول له وهذا عند ابي ح رح وعندهما يأخذ
القاضي كفيلا عنهم وعقار اقام ذو يد حجة انه له ولاخيه الغائب ارثا من
ابيهما قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه او لا
هذا عند ابي ح رح فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا ينقص يده عما ليس
مدعيه حاضرا وعندهما ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد
خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك الباقي في يده

لابن الغائب واذا ترك في يده لا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله وقيل هو
يؤخذ منه بالاتفاق اي اذا كانت المسئلة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف
فانه اذا ترك الباقي في يده اذا لم يجحد ففي صورة الجحود اولى لانه مضمون في
يده ولو وضع في يد آخر كان امانة فالاول اولى وقيل يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا
ووصيته بثلث ماله على كل شيء ومالي او ما املك صدقة على مال الزكوة
هذا عندنا وعند زفر يقع على كل شيء كالوصية لاطلاق اللفظ ونحن
اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك
منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ قبل المحترف يمسك لنفسه
وعياله قوت يوم وصاحب المستغل ما يحتاج اليه الى وصول غلته و
ذلك شهر وصاحب الضياع الى وصول ارتفاعه واكثر ذلك سنة و
صاحب التجارة الى وصول مال تجارته وصح الايصاء بلا علم الوصي
لا التوكيل اي ان جعل شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك
فباع شيئا من التركة يجوز بيعه بخلاف ما اذا وكل رجلا بالبيع ولم
يعلم الوكيل بذلك فباع لا يجوز بيعه وعند ابي يوسف رح لا يجوز بيع الوصي
ايضا وشرط خبر عدل او مستورين بعزل الوكيل ولعلم السيد بجناية
عبده ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل اذا عزل الموكل
الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو
اخبره فاسق او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه
وكذا اذا جنى عبد خطأ فعلم السيد بجنايته باخبار عدل او
مستورين فباع السيد عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا
علم الشفيع ببيع الدار فسكت ان اخبره عدل او مستوران يكون

سكوته تسليما وكذا في علم البكر بانكاحها اذا سكتت والمسلم
الذي لم يهاجر اذا اخبره عدل او مستور ان يجب عليه الشرائع اما
صحة التوكيل فلا يشترط لها ذلك حتى اذا اخبره فاسق بان فلانا
وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة
في الشهادة لانها الزام محض فلا بد من التوكيد اما التوكيل فليس فيه
الالزام اصلا فلا يشترط فيه شيء من وصفي الشهادة اي العدد والعدالة
واما عزل التوكيل ونحوه فالزام من وجه دون وجه فمن حيث انه لا يبقى
له ولاية التصرف يكون الزام ضرر ومن حيث ان الموكل يتصرف في حق
نفسه بالعزل يشبه الالزام فشرط له احد وصفي الشهادة ولا يضمن قاض
او امينه ان باع عبدا للغرماء اي باع عبدا للمديون لاجل الدائنين
واخذ ثمنه وضاع واستحق العبد فيرجع المشتري على الغرماء لانه تعذر
الرجوع على القاضي فيضمن الغرماء لان القاضي قد عمل لهم وامين القاضي
كالقاضي وان باع الوصي لهم بامر قاض فاستحق او مات قبل قبضه
فضاع ثمنه رجع المشتري على الوصي وهو عليهم لان العاقد هو الوصي فعليه
الرجوع والوصي يرجع بما لهم لانه عمل لاجلهم ولو امرك قاض عالم عدل
بفعل قضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق
عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يصدق قول غيرهما القاضي اما
عالم عدل او جاهل عدل او عالم غير عدل فالاول ان قال لك قضيت
بقطع يد زيد فاقطع يده جاز لك قطع يده والقاضي الثاني ان قال هذا
فلا الا ان تسأله عن سببه فان احسن تفسيره وجب تصديقه فيجوز
لك قطع يده واما الآخران فلا يقبل قولهما وصدق قاض عزل و
قال لزيد اخذت

قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه او قال قضيت
بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه
لان زيدا لما اقر بكون الاخذ والقضاء بقطع اليد في زمان قضائه فالظاهر
ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه
بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل فان اقام بينة على
هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي اخبار بحق للغير على آخر
الاخبارات ثلثة اما بحق للغير على آخر وهو الشهادة او بحق للمخبر على
آخر وهو الدعوى او بالعكس وهو الاقرار ويجب بطلب المدعي وسترها
في الحدود احب اي افضل ويقول في السرقة اخذ لا سرق فانما يقول اخذ لئلا
يضيع حق المالك ولا يقول سرق لئلا يجب الحد ونصابها للزنى اربعة رجال
وللقود وباقي الحدود رجلان والبكارة والولادة وعيوب النساء فيما
لا يطلع الرجال امرأة انما قال هذا لان عيوب النساء ان كانت مما يطلع
عليه الرجال كالاصبع الزائدة مثلا لا يكفي شهادة امرأة ولغيرها مالا
او غير مال كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل
وامرأتان انما قال مالا او غير مال لان فيه خلاف الشافعي فان غير المال
لا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده بل هذا مخصوص بالمال وشرط
للكل العدالة ولفظ الشهادة اعلم ان العدالة شرط عندنا لوجوب
القبول لا لصحة القبول فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته
اما ان قبل وحكم به صح حكمه فلم تقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسئل
قاض عن شاهد بلا طعن الخصم اي لا يسئل القاضي ولا يتفحص ان هذا

عدلا او غير عدل انما لم يطعن الخصم فيه الا في حد وقود وقالا اي القاضي
في الكل سرا وعلانية وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا فانه قد قيل تزكية
العلانية بلاء وفتنة فان المزكي ان اعلن بعيب الشاهد يهيج بينهما
عداوة وبغضاء وربما يمنعه الخوف والحياء او غيرهما عن ان يقول امر يتحرك
في الشاهد ما هو حق وكفى في التزكية هو عدل في الاصح فانه قد قيل لا بد
ان يقول هو عدل جائز الشهادة لكن الاصح هو الاول لان الحرية تثبت بدار
الاسلام واذا قال هو عدل يكون جائز الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله
اخطا او نسي فان قال عدل صدق ثبت الحق وكفى واحد للتزكية وترجمة
الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله واما عند محمد يجب الاثنان وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية
فقد قال الخصاف يجب الاثنان اجماعا لانها في معنى الشهادة حتى لا يصح
بتزكية العلانية من العبد ولا بد ان يكون المزكي فلا يقبل تزكية الفاسق
ومستور الحال ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم قاض او راى غصبا او قتلا
ان يشهد به وان يشهد عليه فقوله ان يشهد مبتدا ولمن سمع خبره مقدم
عليه وسماع البيع انه قد سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت
ويقول اشهد لا اشهدتني اي في صورة لم يشهده المشهود عليه ولا يشهد
على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد
على الشهادة اي سمع رجل اداء الشهادة عند القاضي لا يسع له ان يشهد على
شهادته وكذا ان سمع اشهاد الشاهد رجلا على شهادته لا يسع له ان يشهد
على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخط يشبه الخط وعندهما تحل اذا علم انه خطه

لان التغير فيه

لان التغير فيه نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما وجد
القاضي شهادته في ديوانه لان ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغير بخلاف الصك
فانه في يد الخصم ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي واصل الوقوف اذا اخبره بها عدلان او رجل وامراتان فانا
كانوا عدولا والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان
ما دخل في اصل الوقف مالا الشروط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع
ويشهد رائي جالس مجلس القاضي يدخل عليه الخصوم انه قاض و
رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها
عرسه وشيء سوى الرقيق في يد المتصرف كالملاك انه له فقوله ورجل
وامراة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله
انه قاض فهذا من باب العطف على معمول عاملين مختلفين والمجرور
مقدم فان جالس معمول رائي وانه قاض معمول يشهد وانما قال سوى
الرقيق لان الادمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير على نفسه والمراد انسان
يعبر عن نفسه حتى لو يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة فانهما لا يد لهما
فيعتبر يد الغير فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت
افول هذا يوكد قول الحكوف ان مجرد اليد لا تحل الشهادة بل يشترط
ان يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول ابي يوسف تفسير لاطلاق
قول محمد في الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا لما انطل اعلانه
السبب للشهادة فانه اذا بين انه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته ومن
شهد انه شهد دفن زيدا او صلى عليه قبلت وان فسر به وهو عيان
لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين فحضور الدفن او

الصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجرى في مثل ذلك التلبيس عادة

باب القبول

وعدمه وتقبل الشهادة من اهل الاهواء الا الخطابية اهل الاهواء اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين والبعض فرقوا بين الهوى الذي هو كفر كالقول بانه تعالى جسم وفي الهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي رح لا تقبل شهادتهم لفسقهم قلنا لم يقع في الاعتقاد الباطل الا ديانة والكذب عند الجميع حرام واما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم وجبة

والذمي على مثله وان خلفا ملة والمستامن على مثله ان كانا من دار شهادة الذمي تقبل عندنا وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل ثم عندنا انما تقبل على الذمي والمستامن وان خالفا ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة واحدة ولا تقبل على المسلم وشهادة المستامن تقبل على المستامن ان كانا من دار واحد وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل ولا تقبل ايضا على المسلم ولا ايضا على الذمي

وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه اختلفوا في تفسير الكبائر قيل هي السبع الشرك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض اكل مال اليتيم بغير حق واكل الربوا وقد ورد في الحديث اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله

والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المومنات الغافلات وقد قال صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فالصحيح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ما سمى فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب او ثبت لها بنص قاطع عقوبة في الدنيا او في الاخرة وقال الامام الحلواني ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة ثم بعد الاجتناب عن الكبائر كلها لا بد من عدم الاصرار على الصغيرة فان الاصرار على الصغيرة كبيرة وقوله وغلب صوابه اي حسناته اغلب من سيئاته فان الالمام بالصغيرة لا يسقط العدالة فقوله ومن اجتنب الى قوله وغلب صوابه تفسير العدل اقول لا بد من قيد اخر وهو ان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة كالاكل في الطريق والبول على الطريق والاقلف الا اذا ترك الاختتان استخفافا بالدين والخصي وولد الزنا والعمال وعند مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كنفسه واما العمال فان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقبل العامل اذا كان وجيها ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته وان كان فاسقا فقد روى عن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان لوجاهته لا يقدم على الكذب تقبل شهادته ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى في رواية عن ابي حنيفة رح لا تقبل فيما يجري فيه التسامع وقول زفر وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تقبل اذا كان بصيرا

عند التحمل وان اعمى بعد الاداء قبل القضاء لا يقضى القاضى عند ابى ح رحمه

و محمد رح خلافا لابى يوسف رح وقوله اظهر و مملوك و محدود فى قذف و ان تاب

انما قال هذا لانه تقبل عند الشافعى اذا تاب الا اذا حد فى كفره فاسلم

و عدو بسبب الدنيا ولا لاصله و فرعه و فروع و عرس فى العدة ولا تقبل

شهادته على عدوه و يقبل له و فى الاصل الحاجر على العكس و فى الزوج و العرس

خلافا للشافعى و سيد لعبده و مكاتبه و شريكه فيما شريكه كانه انما قال هذا

لانه يقبل للشريك فى غير مال الشركة و كذا لا تقبل الاجير و قيل يراد به

التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه و نفعه نفع نفسه

و قيل يراد به الاجير مشاهرة او مشاهرة و مخنث يفعل الردى فانه ان

لم يفعل الردى تقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع و لين الكلام

او تكسر الاعضاء غير مانع للقبول و نائحة و مغنية و مدمن الشرب

على اللهو اى شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة التى لا تحرم او ما فيها لا

يسقط الشهادة ما لم يسكر بل ادمان السكر يسقط و قد ذكر ان

المراد الادمان فى النية و هو ان يشرب و يكون فى غرضه ان يشرب كلما وجد

قال الامام السرخسى رح يشترط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران

فيسخر عليه الصبيان حتى ان شرب الخمر فى السر لا يسقط عدالته و قد ذكر

فى الحواشى ان هذا فى غير الخمر اما فى الخمر فلا احتياج الى قيد اللهو اقول لا بد

فى الخمر من الشرب بطريق اللهو ايضا فان شربها للتداوى بان قال له الاطباء

لا علاج لمرضك الا الخمر فحرمتها مختلف فيها فلا يسقط الشهادة و من

يلعب بالطيور و الطنبور و يغنى للناس انما قال للناس لان من يغنى

لدفع الوحشة عن نفسه لا يسقط العدالة او يرتكب ما يحد به

او يدخل الحمام

او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا شرط فى المبسوط ان يكون

مشهورا باكل الربوا لان الانسان قلما ينجو عن البيوع الفاسدة

و كل ذلك ربوا او يقامر بالنرد او الشطرنج فان فى الهداية او يقامر

بالنرد او الشطرنج ثم قال فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق

مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا فهم منه ان فى النرد

لا يشترط المقامرة او فوت الصلوة او يفوته الصلوة فقيد المقامرة

وقع اتفاقا و فى الذخيرة و من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على

كل حال او يبول فى الطريق او يأكل فيه او يظهر سب السلف اى الصحابة

و العلماء و المجتهدين الماضين رضوان الله عليهم اجمعين و لو شهدا انهما

ان الاب اوصى الى زيد و هو يدعيه صحت اى شهدا ان الاب جعل زيدا وصيا

فى التركة و هو يدعى انه وصى صحت شهادتهما و انما قال و هو يدعيه لانه

لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة دائنى الميت و مديونيه و الموصى لهما

و وصيه على الايصاء اى صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصى

و ان شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه و ادعى الوكيل او جحد

ردت لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت ثبت بشهادتهما

فلا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء اذا ادعى قبول الشهادة

لتعيين الوصى و القاضى يملكه كالشهادة على جرح مجرد و هو ما يفسق

به الشاهد و لم يوجب حقا للشرع او للعبد مثل هو فاسق او اكل ربوا

او انه استاجرهم صورة المسئلة اذا اقام البينة على العدالة فاقام

الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح و

انما قلنا ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم تقم البينة على العدالة فاخبر

ان الشهود فساق او اكل الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة
لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق وتقبل على اقرار المدعى
بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم او على انهم عبيد او
محدودون في قذف وشاربوا خمر او قذفة او شركاء المدعى
او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او
انى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على وشهدوا
اى على ان لا يشهدوا على شهادة الزور ومع ذلك شهدوا شهادة
الزور فيجب عليهم اداء ما اعطيتهم فان في هذه الصور يوجب
حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتنفذ
ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبلت اى
اخطات بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعى المدعى عشرة دراهم
على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة او قال اخطات
بزيادة باطلة كما اذا ادعى المدعى خمسة فشهد على عشرة ثم قال
وقلت العشرة مقام الخمسة قال كان في المجلس قبلت الشهادة وقوله
اخطات في المجلس يقبل من العدل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعى
اذا ادعى الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة لان المدعى يصير مكذبا للشاهد
وفي غير هذا المجلس ان كان موضع شبهة لا تقبل لانه يوهم التلبيس من المدعى
وان لم يكن الموضع موضع شبهة كما اذا لم يذكر لفظ الشهادة ثم يزيد في
مجلس اخر لفظ الشهادة تقبل من العدل مع ان المجلس مختلف وشرط
موافقة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة فان
عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى
فترد ان شهد احدهما

فترد ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة و
طلقتين او ثلث اى شهد احدهما بمائة والاخر بمائتين او شهد احدهما
بطلقة والاخر بطلقتين او ثلث وانما ترد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل
على الاقل اذا ادعى المدعى الاكثر حتى اذا ادعى الاقل يكون المدعى مكذبا للشاهد
الاكثر وقبلت على الالف في بالف والف ومائة اى في شهادة احدهما بالف
والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعى الاكثر حتى اذا ادعى الاقل بان قال لم
يكن الا الالف او سكت على دعوى المائة الزايدة لم تقبل شهادة مثبت
الزيادة اما ان قال كان اصل حقي الف ومائة لكني استوفيت المائة او
ابراته عنها قبلت شهادته للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف ومائة و
مائة وعشرة اى كشهادة احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف وشهادة
احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق
على الالف وعلى الطلقة وعلى المائة ولا شك ان قولهما اظهر وفرق ابي حنيفة
ضعيف وهو انهما متفقان على الالف في شهادة احدهما بالف والاخر
بالف ومائة غير متفقين في شهادة احدهما بالف والاخر بالفين ولو
شهدا بالف او بقرض الف وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف وبقرض
الف ورد قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه
اخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى بما قبض اى يجب على الذي يعلم قضاء
البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعى عند الناس بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه
وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان شهادته لا تقبل وهو قول زفر لان المدعى
يكذب شاهد قضاء البعض قلنا الاكذاب في غير المشهود به لا يمنع
القبول ولو شهد بقتل زيد يوم كذا بمكة واخران بقتله فيه بكوفة

ردتا اي يقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ردت البينتان لان
احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما اولى من الاخرى فان قضى
باحديهما ثم قامت الاخرى ردت اي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء
بها فلا ينتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع
ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف
في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في
الالوان كلها لان السرقة قد تقع في الليالي والرائي يراه من بعيد فاللونان
يتشابهان والاظهر قولهما ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف و
والاخر بالف ومائة ردت سواء ادعى البايع او المشتري لان العقد
يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل واحد منهما شهادة فلا تقبل وكذا
عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن
والعرس فيه لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا على
الترتيب لان المقصود هو العقد وهو مختلف وان ادعى الاخر اي
المولى في العتق على المال وولي المقتول في الصلح عن القود والمرتهن
في الرهن والزوج في الخلع فهو كدعوى الدين في وجوهها اي اذا كان
الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عنده اي الامام رحمه الله وان كانا متفقين معنى
فان ادعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر
تقبل على الاقل ولقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان الدين
يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف و
عند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى
الزايد على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين دون الاخر

فالتوفيق بينهما

فالتوفيق بينهما ممكن اما هنا فالمال يثبت بتبعية العقد و
العقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شاهد فرد
فلا تقبل كما في الطرف الاخر والاجارة كالبيع في اول المدة و
كالدين بعدها اذ في اول المدة المقصود هو العقد فلا تقبل
الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى من الاجر وهو يدعي الاجرة فيكون
كدعوى الدين فتقبل كما في دعوى الدين وصح النكاح بالف استحسانا
وقالا ردت فيه ايضا هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من
الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع ولا
اختلاف فيما هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع
فيقضي بالاقل ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح
وقد قيل ان الاختلاف في دعوى الزوجة واما في دعوى الزوج
فلا تقبل اتفاقا اذ المقصود هو العقد لا المال وفي جانب الزوجة
يمكن ان يكون المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف في
الفصلين ولزم الجر لشاهد الارث بقوله مات وتركه ميراثا
له او مات وذا ملكه او في يده اذا قال الشهود كان هذا المورث
هذا المدعى لا يقضي للوارث حتى يجروا الميراث الى المدعي بقولهم
مات وتركه ميراثا له الى اخره خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه لا يشترط
عنده الجر فان قال كان لابيه اعارة او اودعه من بيده جاز بلا جر
لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فلا حاجة
الى الجر ولو شهد ابيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد
المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل

لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد امانة ويد ضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول وعند ابي يوسف رح تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعند ابي يوسف رح يكفي مسافة ان غدا لا يبيت الى اهله وشهادة عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا او ذاك خلافا للشافعي فان عنده لا بد من اربعة يشهد اثنان عن هذا واخران عن ذاك وعندنا يكفي اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان عن ذاك ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك بعض المشايخ طولوا وقالوا يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا فاشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه ثماني شينات والاحسن الاقصر قول ابي جعفر ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي رح فان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين الاخر وان سكت عنه نظر في حاله اي نظر القاضي في حال الاصل فان ثبت عدالته يقبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا يقبل اذ لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرف الفرع عدالة الاصل لم تقبل شهادته فلا تقبل شهادة الفرع

قلنا لا يشترط

قلنا لا يشترط معرفة الفرع عدالة الاصل بل يشترط ان تثبت ذلك عند القاضي فان تثبت عنده يقبله والا فلا وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عمر المضرية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها عزة اعلم ان الغرض من هذه المسئلة انه لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان الذي احضرته هو المشهود عليه وليس الغرض انه اذا شهدا على فلانة بنت فلان المضرية يكون النسبة تامة وتكون الشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلا بد ان ينسب الى السكة الصغيرة او الى الفخذ اي القبيلة الخاصة ليتم النسبة وتقبل الشهادة عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح فان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة والفخذ وكذا الكتاب الحكمي اذا جاء كتاب القاضي الى القاضي ولا يعرف المشهود عليه قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه فان قالا فيهما المضرية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي قالا في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي المضرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان هذا في العرب اما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر فان شريحا كان يشهره ولا يعزره فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا اخذناه شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رح فان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد

الاقرار
الزور الا بعض سوطا و تسخيم وجهه وقد قيل انما وضع المسئلة في
لان شهادة الزور لا تعلم الا بالاقرار ولا تعلم بالبينة اقول قد يعلم
بدون الاقرار كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد
حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما ولبس في السما علة
ولم ير الهلال ومثل هذا كثير فصل لا رجوع عنها الا عند
القاضي فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت ولم يضمنا وبعده لم
يفسخ اي ان رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم وضمنا
ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا حتى اذا قضى القاضي
ولم يقبض المدعي مدعاه لم يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض
فلما قبض يضمن الشهود وعند الشافعي رحمه الله لا ضمان على الشهود
اذا رجعوا اذ لا اعتبار للتسبب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي
قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي لانه ملجأ في القضاء يعتبر
التسبب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع
احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع اخر ضمنا
نصفا لان نصف نصاب الشهادة باق وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين
ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر
نساء فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع
النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده وفي نصف عندهما
وما بقي عليهن على القولين لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فا
لنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين
مع الرجل يقوم مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا
لبقاء نصف النصاب

لبقاء نصف النصاب وهو الرجل وغرم رجلان شهدا مع امرأة
ثم رجعا الا هي لانه لم يثبت بشهادة الواحدة شيء ولا يضمن راجع
في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها او عليه الا ما زاد على مهر مثلها اي
ان شهدا بالنكاح بمسمى مساو لمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان سواء
شهدا على المرأة او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا وكذا ان كان المسمى
اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اما اذا
كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل وفي بيع الا
ما نقص عن قيمة المبيع اي لا يضمن الراجع الا ما نقص عن قيمة المبيع
صورة المسئلة ادعى المشتري انه اشترى العبد بالف وهو يساوي
الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وانما قلنا ادعى المشتري
حتى اذا ادعى البايع لم يضمنا لان البايع رضي بالنقصان وان كان
الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف وان كان الثمن
اكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة
على القيمة وان كان الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة
وهذه المسئلة غير مذكورة في المتن لان وضع مسئلة المتن فيما اذا
الدعوى من المشتري فان عبارة الهداية بكذا وان شهدا ببيع فان هذا
الكلام انما يقال اذا ادعى المشتري ان البايع باع فانكر البايع البيع
فشهد الشهود على البيع وان كان الدعوى من البايع فالبايع يدعي
ان المشتري اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري شراه
فشهد الشهود انه اشترى العبد بكذا فالعبارة الصحيحة ههنا ان يقال
شهدا على الشراء فعلم ان صورة مسئلة الهداية في دعوى المشتري

وشهادة فيق تفرد به خاطرى وفي طلاق الا نصف مهرها قبل الوطئ اى
اذا شهدا بالطلاق قبل الوطئ ثم رجعا ضمنا نصف المهر اما بعد
الدخول فلا لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمنا في العتق القيمة
وفي القصاص الدية اى اذا شهدا ان زيدا قتل عمروا فاقتص زيد ثم
رجعا تجب الدية عندنا وعند الشافعي رح يقتص وضمن الفرع بالرجوع
لا اصله بقوله ما اشهدته على شهادتي وا اشهدته وغلطت قوله لا اصله مسئلة
مبتدأة لا تعلق لها برجوع الفرع فاذا قال الاصل ما اشهدنا الفرع
على شهادتي لا يلتفت الى قوله ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت فلا
ضمان عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه ويضمن عند محمد رح ولو رجع الاصل والفرع ضمن
فقط
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان القضاء وقع بشهادة الفرع فهي علة
قريبة فيضاف الحكم اليه وعند محمد رح ان ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع
وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء لان كذب الاصل لا يثبت
بقول الفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى قوله وضمن المزكي
بالرجوع هذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان التزكية جعلت الشهادة
شهادة لا شاهد الاحصان اى اذا شهدوا على الزنا وشهد
الشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم
يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها
فاسد المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا
رجعوا اى اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد
آخران على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهد اليمين
لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو

توفيض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل الضمير المنصوب
يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان
عبارة الهداية ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف فان يكون حرا عاقلا بالغا او ماذونا وان اريد بالتصرف
التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما قول
ابي حنيفة رح فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده و
يعقله الوكيل ويقصده اى يعقل ان البيع سالب للملك
والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد العقد
حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فصح توكيل الحر البالغ او المأذون
مثلهما ولو قال كلا منهما كان اشمل لنا وله توكيل الحر
البالغ مثله او المأذون وتوكيل المأذون مثله او الحر البالغ
والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد الذي
اذنه المولى وصبيا يعقل وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى
موكلهما اى اذا وكل الحر البالغ او المأذون صبيا محجورا او
عبدا محجورا لا يرجع حقوق العقد الى موكلهما ولا يرجع اليهما بكل
ما يعقده بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر الآه وبالخصومة في
كل حق عطف بلا رضا خصمه قال بعض المشايخ التوكيل بالخصومة
بلا رضى الخصم باطل عند ابي حنيفة رح صحيح عندهما وقال البعض الاختلاف
في اللزوم لا في الصحة وفي النهاية اختار هذا الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه
حضور مجلس الحكم او غايبا مسيرة سفر او مريدا للسفر او ان
يكون مشتغلا باعداد عدة السفر او مخدرة لا تعتاد الخروج

هو بايعه واستيفائه الا في استيفاء حد وقود بغيبة موكله اي
صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا بقبض كل حق الا انه لا يصح في
استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في القصاص و
شبهة ان تصدق القاذف في القذف وشبهة ان يدعي المال ولا يدعي
السرقة وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى
ذكر الموكل فانه في البيع والشراء عن الموكل يكفي ان يقول الوكيل
بعت او اشتريت كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به فيسلم
المبيع اي في الوكالة بالبيع ويقبضه اي في الوكالة بالشراء وثمن
مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع و
في يده فان سلمه الى الآخر فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه
مستحقا هذا كله عندنا وعند الشافعي يرجع الحقوق الى الموكل
لكن يجب ان يعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على
الموكل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة في
العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للتوكيل ولاية هذه
الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه
متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال وسياتي في كتاب المضاربة
بعض هذا وهو قوله وكذا سائر الوكلاء وان مات الوكيل فولاية هذه
الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي
للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل وورثته وفي النوع الآخر
الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن
واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه اي

اذا اشترى الوكيل

اذا اشترى الوكيل فالاصح ان يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض
المشايخ رحمهم الله يثبت اولاً للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل بسبب عقد
يجري بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل السابق فعلى
التخريج الاول اذا وكل احدا ان يشتري من يملكه فاشتراه لا
يعتق على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا
لانه ثبت للموكل ملكا غير متقرر فلا يعتق وحقوق عقد يضيفه الى
موكله كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة
وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل
لانه فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها و ببدل
الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه
بايعه ثانيا اعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا في انها يضاف الى الوكيل
او الموكل اما البيع والاجارة فلا شك انهما مستغنيان عن ذكر
الموكل فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه فهما
من القسم الثاني واما الصلح فلا فرق بين ان يكون عن اقرار او انكار
في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على
ان يصالح بالمائة فيقول لزيد صالحت عن دعواك الدار على عمرو بالمائة و
يقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او عن انكار
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل
كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو
فداء يمين في حق المدعى عليه واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق
المدعى عليه والوكيل سفير محض فلا يرجع الحقوق اليه

باب الوكالة

في البيع والشراء الا مو بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة
وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة
على الخبز بكل حال هذه الوكالة ينبغي ان يكون باطلة لان الطعام يقع
على كل ما يطعم فيكون جهالة جنس فاحشة لكن المتعارف في قوله
اشتر طعاما ان يراد الحنطة او الدقيق او الخبز ولا يصح بشراء
شيء بخس جهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة وان بيّن ثمنه
اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما من جنس واحد جنسا
وان اختلفت الحقيقة او المقاصد فهما من جنسين فان فحش
جهالة الجنس بان قد ذكر جنسا تحته اجناسا كالرقيق فانه ينقسم الجنس
الى الذكر والانثى في بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما
قد يقصد منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة كما في الهندي
وكذا الثوب في الدابة فلا تصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بيّن الثمن
الا ذكر نوع الدابة كالحمار المراد بالنوع ههنا الجنس كما في اصطلاح
الفقهاء اطلق عليه النوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق
نوعا اضافيا او ثمن الدار او المحلة الدار لان تمنع جهالة جنسه
ولا بد من ان يبيّن ثمنها ومحلتها وصح شراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة
والبقر فانها جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج
الى بيان الصفة كالسمن والهزال وبشراء شيء جنسه من وجه كالعبد
وذكر نوعه كالتركي او ثمن عيّن نوعا العبد معلوم الجنس من وجه لكنه
من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان بيّن نوعه كالتركي
يصح الوكالة وكذا اذا بيّن ثمنا ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع

وبشراء عين بدين

وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعيّن
وهو غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه وان قبضه امره فهو
له اي امره ان يشتري بالالف الذي له على المامور عبدا ولم يعيّن العبد
فاشتراه فمات في يد المامور فهلاكه عليه لا يصير للامر الا ان يقبضه
وهذا عند ابي حنيفة رح بناء على ان الوكالة لم تصح لان الدراهم والدنانير
يتعين في الوكالة فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير تمليك الدين
من غير من عليه الدين بلا توكيل وذلك لغير وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان
العبد متعينا فان البائع يصير وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك الدين
وعندهما اذا قبض المامور يصير ملكا للامر لان الدراهم والدنانير
لم تتعين فلم يتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة فيكون للامر وجوابه
ما مر انها يتعين في الوكالات فانه اذا قيد الوكالة بها عينا كانت
او دينا فهلكت او سقط الدين تبطل الوكالة وبشراء نفس المامور
من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع فان لم يقل لفلان عتق
اي اذا قال الرجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد ان قال بعني
نفسي لفلان فباع يقع عن الامر وان لم يقل لفلان عتق على المولى
فان قيل الوكيل بشراء شيء معين اذا اشتراه من غير ان يضيف الى
الامر يقع عن الامر قلنا الوكيل قد اتى بتصرف من جنس اخر وهو العتق
على مال وفي مثل هذا يقع عن الوكيل وفي شراء نفس الامر من سيده
بالفه فهو ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه وان لم يقل
لنفسه كان لموكله وعليه ثمنه والالف للسيد اي قال عبد لرجل اشتر لي
نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه

يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء واقعا من الوكيل
فيكون الثمن على المشتري وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده فان قال
اشتريت عبدا للامر فمات وقال الامر بل لنفسك صدق الوكيل اذا كان
دفع الامر الثمن والا فالامر اى امر رجلا بشراء عبد بالف فقال
الوكيل قد فعلت ومات العبد عندك وقال الامر اشتريت لنفسك فان
دفع الامر الثمن فالقول للوكيل وان لم يدفع فالقول للامر علله في الهداية
فيما اذا لم يدفع الامر الثمن بان الوكيل اخبر بامر لا يملك استئنافه وفيما
اذا دفع الثمن بان الوكيل امين يريد الخروج عن عهدة الامانة اقول
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق بل لا بد من
انضمام امر اخر وهو ان فيما اذا دفع الثمن يدعي الثمن على الامر وهو
ينكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الامر الثمن على البائع
فالقول للمنكر وله الرجوع بالثمن على الامر دفع الى بائعه او لا اى
للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الامر اذا فعل ما امر به سواء دفع الوكيل
الثمن الى بائعه او لم يدفع جعلوا هذه المسئلة مبنية على انه جرى
بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله وله
مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بائعه وله حبس المبيع من امره لقبض
ثمنه وان لم يدفع بناء على ما ذكر من المبادلة الحكمية فان هلك في يده
قبل حبسه هلك على الامر ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه سقط فانه اذا
حبسه عن الامر لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل
ثم اختلف فعند ابي يوسف رح يضمن ضمان الرهن وعند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح
يضمن ضمان المبيع فيما ذكره في المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب

وعند زفر رح هو ضمان الغصب اذ عنده ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساويا
بالقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر
يضمن خمسة عشر وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر
يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف رح لان الرهن يضمن
باقل من قيمته ومن الدين وعند محمد رح يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة
عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس
ثمن سمى او بغير نقود او غيره بامره بغيبته وقع له وبحضرته لامره
اى ان وكل بشراء شيء معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشتري
للموكل وان خالف فللموكل فالموكل ان سمى الثمن فالوكيل ان اشترى
بخلاف ذلك الجنس كان مخالفة وان لم يسم الثمن فان اشترى بغير
النقود كان مخالفة لان المتعارف الشراء بالنقود والمعروف
عرفا كالمشروط شرطا فان اشترى غير الوكيل بامره لكن بغيبته يكون
مخالفة وان كان بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضره رأيه وفي غيرها يعني
هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال امره او اطلق ونوى له
اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق اي
اشتريت بالف مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملكه لكن نوى الشراء للامر
يكون للامر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون امره صورة
السلم ان يوكل رجلا بان يشتري له كر بر بعقد السلم وليس المراد
التوكيل ببيع الكر بعقد السلم لانه لا يجوز اذ الوكيل ببيع طعاما
في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة
الوكيل لان العاقد هو الوكيل فان قال بعني هذا الزيد فباعه ثم انكر الامر

اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لانه قوله بعته لزيد
اقرار بتوكيل لان هذا انما يكون لزيد اذا امره به فلا يصدق في انكاره
امره فان صدقه ولا ياخذه جبرا اي ان صدق زيد المشتري انه لم يامره
ياخذه جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده وانما قال جبرا لان المشتري
ان سلمه الى زيد يكون بالتعاطي فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي
وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشري عشرة ارطال بدرهم
مما يباع منا بدرهم لزم موكله منا بنصف درهم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم الى اللحم
فصرفه وزاده خيرا وله انه امره بشراء من لا بشراء الزيادة وانما
قال مما يباع منا بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع منا بدرهم بل باقل يكون
الشراء واقعا للوكيل لان الامر امره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم
لا باقل فان بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او بشرائهما
بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح وبالاكثر
لا الا ان شرى الاخر بباقي الثمن قبل الخصومة اي اذا امره بشراء عبدين
معينين فان لم يذكر الثمن فشرى احدهما يقع عن الامر لان التوكيل مطلق
وقد لا يتفق الجمع بينهما وان سمى ثمنهما بان قال اشتر العبدين بالف
وقيمتهما سواء فشرى احدهما بالنصف او باقل صح عن الامر وان
اشترى باكثر من النصف لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى
الاخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالالف
وعندهما اذا اشترى احدهما باكثر من النصف بما يتغابن الناس فيه
وقد بقي من الثمن ما يشترى به الباقي عن الامر فان قال اشترته بالف

وقال امره بنصفه

وقال امره بنصفه فان الف الامر صدق الاخر ان ساواه والا فالامر
اي اعطاه الامر الالف وقال اشتر لي جارية فشرى وقال اشتريتها بالف
وقال الامر اشتريتها بخمسمائة صدق الوكيل ان ساوى المبيع الالف وان
لم يساوه صدق الامر لانه امره بشراء جارية بالف فالوكيل لا يملك
الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل وان لم
يكن الفه ويساوي نصفه صدق الامر وان ساواه تحالفا اي
اشتر لي جارية بالف ولم يعطه الالف وقال المامور اشتريتها بالالف
وقال الامر بل بنصفه فان كانت قيمتها خمسمائة صدق الامر وكذا
ان كانت اكثر من خمسمائة واقل من الف لظهور المخالفة لان الامر وقع
بشراء جارية يساوي الفا بالف وان كانت قيمتها الفا تحالفا لان
الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري فان حلفا ينفسخ البيع
بينهما ويبقى المبيع للوكيل اعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر
التصديق بغير الحلف وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلف
في ثمنه وان صدق البائع المامور في الاظهر اي ان امره ان يشتري
له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال اشتريته بالف
وقال الامر بل بنصفه تحالفا وان صدق البائع المامور و
انما قال هذا لان في صورة تصديق البائع المامور قد قيل لا تحالف
بل القول للمامور مع اليمين لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع
فلا يجري التحالف لكن الاظهر ان يتحالفا وهذا قول الامام ابي
منصور رحمه الله لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله
هو اجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه فصل لا يصح

وشراءه ممن ترد شهادته له هذا عند ابي ح رحمه وعندهما يجوز ان
كان بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض
والنسيئة هذا عند ابي ح رحمه وعندهما لا يصح الا بما يتغابن الناس فيه
فلا يصح الا بالدراهم والدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف و
المراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد باجل متعارف
وبيع نصف ما وكل ببيعه هذا عند ابي ح رحمه الله وعندهما لا يجوز الا
ان يبيع الباقي قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة واخذه رهنا
او كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع في يده او توى ما على الكفيل الضمير
في ان ضاع راجع الى الرهن وصورة التوى ان يدفع الحادثة الى قاض
يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم ببراءة الاصيل ثم
مات الكفيل مفلسا وتقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة ما يتغابن
فيها وهو ما يقوم به مقوم وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على شراء
الباقي هذا بالاتفاق والفرق لابي ح رحمه الله بين البيع والشراء ان في الشراء
تهمة وهي انه اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع
فيجوز ولان الامر ببيع الكل يتضمن بيع النصف لانه ربما لا يتيسر بيع الكل
دفعة ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله او لا ببينة او نكول
او اقرار رده على امره الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله ولزمه ذكر اي
باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة فعلى الامر سواء
كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او بالاقرار وان كان العيب
مما يحدث مثله وكان الرد عليه بالبينة او بالنكول رده على الامر وان كان
بالاقرار لا يرده

بالاقرار لا يرده على الامر وتاويل اشتراط البينة والنكول و
الاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله ان القاضي ربما يعلم ان
هذا العيب لا يحدث في مدة شهر فيشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج
الى احدى هذه الحجج او كان العيب لا يعرفه الا النساء او الاطباء و
قول المرأة والطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر
الى هذه الحجج المؤيدة حتى لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى
شيء منها وان باع نساء فقال امره امرتك بنقد وقال الوكيل
اطلقت صدق الامر وفي المضاربة المضارب لان الامر يستفاد من
الامر فالقول له واما المضاربة فالظاهر فيها الاطلاق فالقول للمضارب
ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به الا في خصومة ورد
وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة
فلان الاجتماع يفضي الى الشغب وفي الامور الاخر لا يحتاج الى الرأي
ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره المسلم وشراؤه له
الشراء بماله فالحاصل ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولدهما الصغير
والكافر لا ولاية له في مال صغيره المسلم

باب الوكالة بالخصومة

والقبض عند الثلث اي عند ابي ح وابي يوسف ومحمد رحمهم الله خلافا لزفر رحمه الله
كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الجواب ويفتى بعدم قبضهما الان لان الوكيل
بالتقاضي يملك القبض في ظاهر المذهب لكن الفتوى في هذا الزمان
على ان الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضي لا يملكان القبض
لظهور الخيانة في الوكلاء وللوكيل بقبض الدين الخصومة هذا عند
حنيفة رحمه وعندهما لا يملك الخصومة لا للذي بقبض العين فلو قام حجة

ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقتصر يده ولا يثبت
البيع فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الغايب اذ خله فاء التعقيب
في قوله فلو قام لان هذه المسئلة من فروع ان الوكيل بقبض العين
هل هو وكيل بالخصومة ام لا ففي هذه المسئلة قياس واستحسان فالقياس
ان العبد يدفع الى الوكيل ولا تقبل بينته ان الموكل باع من صاحب لانه
البينة قامت على غير خصم وفي الاستحسان يقتصر يد الوكيل من غير
ان يثبت البيع في حق الموكل لانه في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات
البيع على الموكل كما يقتصر يد وكيل نقل المراة او العبد بلا طلاق و
عتق لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغايب اي اذا جاء رجل وقال
انا وكيل زيد الغايب بنقل امراته او عبده الى موضع كذا فاقامت
المراة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه يقتصر يد الوكيل من غير
الطلاق او العتاق بل اذا حضر الغايب يجب اعادة اقامة البينة فقوله
حتى يحضر الغايب يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق اي لا يقع والعتق حتى
يحضر الغايب فانه اذا حضر يقع ان اعيدت البينة فان اعادة البينة
قد سبقت في المسئلة الاولى وقد جعل حكم هذه المسئلة كالحكم الاول
فيفهم اعادة البينة وصح اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي وعند غيره
لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وان كان عند غير القاضي
وعند زفر وكذا الشافعي لا يجوز اصلا لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار
ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب فيتضمن الاقرار كتوكيل رب المال كفيله
بقبض ماله على المكفول عنه اي كما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض
المكفول به عن المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه

ومصدق التوكيل

ومصدق الوكيل بقبض ان كان غريما امر بدفع دينه الى الوكيل اي ادعى
رجل انه وكيل الغايب بقبض دينه من الغريم فصدقه الغريم امر بتسليم
الدين الى الوكيل ثم ان كذبه الغايب دفع الغريم اليه ثانيا ورجع به على
الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا لان غرضه من دفعه براءة ذمته فاذا لم يحصل
غرضه ينقض الدفع اما اذا ضاع لا يضمنه لانه اعترف انه محق في القبض
والاسترداد اسهل من التضمين فلا ولاية له على ذلك الا اذا كان ضمنه
عند دفعه او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته بان قال الوكيل ان
حضر الغايب وانكر التوكيل فانا ضامن لهذا المال والغريم دفعه
بناء على الدعوى الوكيل من غير ان يصدق وكالته ففي هاتين
الصورتين ان انكر الغايب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال

الغريم رجع على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فان انقطع رجاؤه رجع عليه

وان كان مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اي اذا كان مصدق التوكيل
مودعا لم يؤمر بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار
على الغير بخلاف الدين فان الديون تقضى بامثالها والمثل ملك المديون
ولو قال انه تركها المودع ميراثا لي وصدقه المودع امر بالدفع اليه
اي اذا ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا لي وصدقه المودع
امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر اي ان ادعى انه اشترى
من المودع وصدقه المودع بدفع الوديعة الى المدعي لان المدعي اقر
بملك الغير ان هو للمالك لانه حي فلا يصدق في دعوى البيع عليه بخلاف
مسئلة الارث لانهما اتفقا على موت المودع فكان اتفاقا على انه
ملك الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض ربه اي انه
دفع اليه ويستحلف ربه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل

الدين اى ان جاء الوكيل بقبض الدين من المديون فادعى ان الداين قد
قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع الى الوكيل فان احضر الداين وانكر القبض
يستحلف ولا يستحلف الوكيل بانك ما تعلم ان الموكل قد قبض الدين
لان الوكيل نائب اقول اذا ادعى المديون انك تعلم ان الموكل قد قبض الدين و
انكر الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف لانه ادعى امرا لو اقر به الوكيل يلزمه و
لم يبق له طلب الدين فاذا انكره يستحلف ولا يرد الوكيل بعيب قبل المشترى
لو قال البايع رضي هو به وكل المشترى رجلا برد المبيع بالعيب وغاب
المشترى فاراد الوكيل الرد فقال البايع رضى المشترى بالعيب فالوكيل
لا يرد بالعيب حتى يحلف المشترى انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة
ومسئلة الدين ان التدارك ممكن في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه
الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكول رب الدين وههنا غير ممكن لان القضاء بفسخ
البيع يصح وان ظهر الخطاء عند ابي ح رحمه الله لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا
عنده فلا يستحلف المشترى بعد ذلك واما عندهما فقد قالوا يجب ان يرد
بالعيب كما في مسئلة الدين لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء
وقد قيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يوخر الرد في الفصلين الى ان يستحلف
ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها
قيل هذا استحسان وفي القياس يصير متبرعا بانفاق ما هو ملكه وجه الاستحسان
ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

باب عزل

الوكيل للموكل عزل وكيله ووقف على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما
وجنونه مطبقا الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف رح وعنه انه اكثر
من يوم وليلة وعند محمد رح حول فقدر به احتياطا ولحاقه

بدار الحرب عندنا

بدار الحرب مرتدا وكذا موكله مكاتبا وعجز ومأذونا وافتراق
الشريكين اى احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا
تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم اى وكيل المكاتب والمأذون واحد
الشريكين وتصرف الموكل فيما وكله به سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا
وكله بالاعتاق فاعتق او بقي محلا كما اذا وكله بنكاح امراة فنكحها
الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يتزوجها الموكل

كتاب الدعوى

هي اخبار بحق له على غيره والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من
يجبر لما فسر الدعوى كان المدعي على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره فقوله
المدعي من لا يجبر على الخصومة تفسير اخر ذكره بعض المشايخ وقد قيل
المدعي من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من
يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي لكن الاعتبار في هذا للمعنى حتى ان
المودع رد الوديعة فهو مدعي في الظاهر لكنه في المعنى منكر للضمان
وانما يصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هذا في دعوى الدين لا في
دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة يكفي الاشارة بان هذا
ملكي وان كانت غايبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها وانه في يد
المدعى عليه هذا يختص بدعوى الاعيان وفي المنقول يزيد بغير حق فانه
الشيء يكون في يد غير المالك كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع
لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه
تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم
القاضي قال في الهداية انه لا يثبت في العقار الا بالبينة وعلم القاضي
هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما

الدعوى في اللغة اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة وفي الشريعة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة مستصفى

بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهد فتهمة المواضعة ان المدعي والمدعى عليه
تواضعا على ان المدعى عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم
المدعي بينة ويحكم القاضي بانها ملك المدعي انما قال في الهداية هو الصحيح
لان عند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده فلا يحتاج الى
اقامة البينة فانه اذا كان في يده او اقر بذلك فالمدعي ياخذ منه ان ثبت
ملكيته بالبينة او باقرار ذي اليد او نكوله وان لم يكن في يده لا يكون
للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد وان اقام المدعي البينة لان البينة قامت
على غير خصم فعلم انه اذا اقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق الا بذي
اليد ولا الى غيره فتهمة المواضعة ان كانت ثابتة ههنا ففي صورة
اقامة البينة ثابتة ايضا فان الدار اذا كانت في يد رجل امانة
فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده
حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد ثم يقيم على انها ملك المدعي
فيقضي القاضي وياخذ المدعي الدار فالحاصل انه اذا ظهر في يد الثالث
وذو اليد اقر انه في يده لا يصير الثالث محكوما عليه وكذا اذا ظهر
ان يد ذي اليد يد امانة لا يد خصومة والمطالبة به عطف على قوله
وانه في يد المدعى عليه واحضاره ان امكن ليشير اليه المدعي و
الشاهد والحالف وذكر قيمته ان تعذر والحدود الاربعة او الثلثة
في العقار واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد ذكر الحدود شرط
في دعوى الدار عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانت مشهورة وعندهما لا
يشترط اذا كانت مشهورة ثم ذكر الحدود الثلثة كاف عندنا
خلافا لزفر رحمه الله فانه اذا ذكر ثلثة كما في هذه الصورة فالحد الرابع

خط مستقيم

خط مستقيم

خط مستقيم اخر والنسبة الى الجد قول ابي حنيفة رحمه الله وان كان رجلا مشهورا
يكتفي بذكره هذا في دعوى الاعيان اما في دعوى الدين فلا بد من ذكر
الجنس والقدر كما مر وذكر في الذخيرة انه اذا كان كالذهب والفضة لا بد
ان يذكر الصفة بانه جيد او ردي وان يذكر نوعه نحو بخاري الضرب او
نيسابوري الضرب فاذا صحت سال القاضي الخصم عنها فان اقر حكم او
انكر وسال المدعي البينة فان اقام قضي عليه وان لم يقم حلفه ان طلبه
خصمه فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة وقضي بالنكول
صح وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدع وان
نكل خصمه فيه خلاف الشافعي رحمه الله فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين
على المدعي وعندنا هذا بدعة اول من قضى به معاوية وهي مخالف الحديث
المشهور ولا يحلف في نكاح ورجعة وفيء في ايلاء واستيلاد ورق
ونسب وولاء اعلم ان في هذه الصور لا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى
الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة الرجعة في العدة وانكرت المرأة
او بالعكس او ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الايلاء الفيء في المدة وانكرت
المرأة او بالعكس وادعى رجل على مجهول النسب انه عبده وانكر المجهول
او بالعكس واختصما في ولاء العتاقة او ولاء الموالاة على هذا الوجه
او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وادعاه وقد مات
الولد ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك تصير
ام ولد باقراره ولا اعتبار لانكار الامة وانما يستحلف عندهما
لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في

الانكار فاذا امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا
لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا والاقرار
يجري في هذه الامور فتحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول ولابي حنيفة رحمه الله
ان النكول بذل اجتنابا عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف فاذا
امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل
لا يجري في هذه الاشياء ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل في هذه الاشياء
لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى قاضيخان ان الفتوى
على قولهما في النكاح وحد ولعان كما اذا ادعى رجل على آخر انك قذفتني
بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج
انك قذفتني بالزنا وعليك اللعان وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع
لان المال يلزم بالنكول لا القطع وكذا الزوج اذا ادعت المرأة طلاقا
قبل الدخول لانه يحلف في الطلاق اجماعا فان نكل ضمن نصف مهرها وكذا
في النكاح اذا ادعت اي مهرها اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال
كالمهر او النفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند
ابي حنيفة رحمه الله لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا كارث و
نفقة اي يحلف في دعوى النسب اذا ادعى مالا فيثبت المال بالنكول لا النسب
عند ابي حنيفة رحمه الله وغيرها كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة
وكذا منكر القود اي يحلف اجماعا فان نكل في النفس حبس حتى يقر
او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري
البذل بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الارش في النفس
وما دونها فان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم

المال فانه قال

المال فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر حتى لو قال لا بينة لي او قال
شهودي غيب يحلف ولا يكفل وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه
ثلثة ايام فان ابى لازمه اي ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعي
ثلثة ايام ثم عطف على الضمير المنصوب في لازمه قوله والغريب
قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون القاضي جالسا
في المحكمة ولا يكفل الا الى آخر المجلس اي ان اخذ منه الكفيل لا يؤخذ
الا الى آخر مجلس الحكم فان اتى بالبينة فيها والا يحلفه ان شاء او يتركه
والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا
اي جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق ويغلظ بصفاته نحو
بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الحي الذي لا يموت ابدا ونحو ذلك
لا بالزمان والمكان هذا عندنا وعند الشافعي يغلظ بالزمان كبعد
صلوة العصر من يوم الجمعة وبالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر وحلف
اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله
ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله
ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك
وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعته ونحوه مثل
بالله ما نكحتها وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبته لان هذه
الاسباب ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا فان حلف على السبب
يتضرر المدعى عليه هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول انها

القاضي لا تحلفه على السبب فان الانسان قد يبيع ثم يتقايل او يطلق
ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما قالوا ولقائل ان يقول ينبغي
ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض
لان غاية ما في الباب انه وقع البيع ثم وقع الاقالة ففي دعوى الاقالة
يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي
اليمين الا اذا ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار
ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما اي يحلف على الحاصل الا ان يلزم من
الحلف ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار
فانه يمكن ان يحلف على الحاصل انه لا يجب الشفعة بناء على مذهب الشافعي
فان الشفعة بالجوار لا يثبت عنده فيحلف المشتري بالله ما اشتريت
هذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن كالخلع مثلا فانه
لا يجب النفقة عند الشافعي ويجب عندنا فان حلف بالله ما يجب عليك
النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعي فيحلف على السبب بالله ما طلقتها
طلاقا بائنا وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فان المولى
يحلف بالله ما اعتقته فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان
السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق وفي
الامة والعبد الكافر على الحاصل لان السبب قد يرتفع فيهما اما في الامة
فبالردة واللحاق بدار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر
فبنقض العهد واللحاق ثم السبي ويحلف على العلم من ورث شيئا
فادعاه آخر وعلى البتات ان وهب له او اشتراه البتات القطع

فالموهوب

مطلب ... الحلف

فالموهوب له والمشتري يحلفان بالله ليس هذا ملكا لك فعدم الملك مقطوع
به بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لا اعلم انه ملكك فانه ينبغي العلم بالملك
وعدم الملك ليس بمقطوع به في كلامه وصح فداء الحلف والصلح منه ولا
يحلف بعده اي اذا توجه الحلف فقال اعطيت هذه العشرة فداء عن الحلف
وقبل الآخر او قال المدعى عليه صالحتك عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر صح و
سقط حق الحلف

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن
او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع ان
كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري ان كان الاختلاف في قدر المبيع وان
اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري
لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى
وان عجزا رضي كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا فعله وان عجزا يرجع الى
الثلاث اي ما اذا كان الاختلاف في المبيع او الثمن او فيهما فان كان الاختلاف
في الثمن فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا
فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع قيل للبائع اما ان
تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف
في كل منهما يقال لهما ما ذكر لكليهما فان رضي كل بقول الآخر فظاهر والا
تحالفا وحلف المشتري اولا في صورة الثلث لانه يطالب اولا بالثمن فهو انكاره
اسبق وايضا يتعجل فائدة النكول وهو وجوب الثمن وفي بيع السلعة
بالسلعة وفي الصرف يبدأ القاضي بايهما شاء ويحلف كل على
نفي ما يدعيه الآخر ولا احتياج الى اثبات ما يدعيه هو الصحيح وفسخ
القاضي البيع اي بعد التحالف ومن لزمه دعوى الآخر ما اذا عرض اليمين

اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يعرض اليمين
على البايع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري ثم
اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق
للقياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري
يدعي وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبايع ينكره وكل منهما يدعي
وينكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فمخالف للقياس فان المشتري
لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبايع يدعي زيادة الثمن والمشتري
ينكره لكن التحالف ههنا ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا ولا تحالف في الاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن وحلف المنكر سواء اختلفا في الاصل والقدر وقال
المشتري ان الثمن مؤجل وانكر البايع او قال المشتري ان الثمن مؤجل الى سنة
وقال البايع بل الى نصف سنة حلف منكر الزيادة او قال احدهما البيع
بشرط الخيار وانكر الاخر او قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال
الاخر بل يومين او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البايع ولا بعد
هلاك المبيع وحلف المشتري اي هلك المبيع ثم اختلفا في قدر الثمن فلا
تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول للمشتري وعند محمد يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر فيتحا
فيتحالفان لهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا
يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البايع بترك
حصة الهالك اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعل الهالك كان
لم يكن وكان العقد لم يكن الا على القايم فيتحالفان فهذا تخريج

بعض المشايخ

بعض المشايخ وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف وقالوا
ان المراد بقوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيء له اي لا ياخذ
من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ ياخذ من ثمن الهالك بقدر
ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة والاستثناء ينصرف الى يمين
المشتري لا الى التحالف يعني انهما لا يتحالفان ويكون القول قول
المشتري مع يمينه الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي ولا يخاصمه في
الهالك فحينئذ لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه
البايع فاذا اخذ البايع الحي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري
الى تحليف المشتري ولا في بدل الكتابة ولا في راس المال بعد اقالة
وصدق المسلم اليه انه حلف ولا يعود السلم اي اقالا عقد السلم فوقع
الاختلاف في راس المال فالقول للمسلم اليه ولا تحالف لانه ان
تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وذا لا يجوز لان اقالة السلم
اسقاط الدين والساقط لا يعود ولو اختلفا في قدر الثمن بعد
اقالة البيع تحالفا وعاد البيع فانهما اذا تحالفا ينفسخ الاقالة
ويعود البيع وذا غير ممتنع ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة
قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا
في الاجرة والموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه
واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة
وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة لان حجة الموجر تثبت زيادة
الاجرة وحجة المستاجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات وحجة
كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما اذا قال الموجر آجرت

سنة بمائتين وقال المستاجر لا بل آجرت سنتين بمائة واقاما
البينة يثبت في سنتين بمائتين ولا تحالفان اختلفا بعد
قبض المنفعة والقول للمستاجر اي اختلفا في قدر الاجر
بعد قبض المنفعة فلا تحالف عليهما فالقول للمستاجر لانه منكر
للزيادة وهذا عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله لان التحالف بعد قبض
المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة على البيع فان التحالف
في الاجارة بعد قبض المنفعة يثبت قياسا على البيع واما عند محمد رح فلان البيع
ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة لعدم التقوم وبعد قبض بعضها
تحالفا وفسخت فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى فان الاجارة
ينعقد ساعة فساعة فكانها ينعقد بعقود مختلفة ففيما بقي يتحالفان
قياسا على البيع وفيما مضى لا بل القول فيه للمنكر وهو المستاجر وان
اختلف الزوجان في متاع البيت فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما
اي ان اختلفا ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمراة
مع يمينها وما صلح للرجال او للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه
وان مات احدهما فالمشكل للحي المراد بالمشكل ما يصلح للرجال و
النساء فهو للحي مع يمينه هذا عند ابي ح رح وعند ابي يوسف رح يدفع
الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والحيوة والموت
لقيام الورثة مقام المورث وعند محمد رح ان كانا حيين فكما قال
ابو ح رحمه وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج وان كان احدهما
عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي بعد الموت وعندهما العبد المأذون
والمكاتب كالحر

فصل

ولو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه
او اعارنيه

او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه
سقط خصومة المدعي لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وان
قال شريته من الغايب او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا
وان برهن ذو اليد على ايداع زيد لان ذا اليد اذا قال شريته من الغايب
فقد اقر ان يده يد خصومة فلا يسقط عنه الخصومة وكذا ان ادعى
الفعل على ذي اليد كما اذا غصبته مني او سرقته مني لا تسقط عنه
الخصومة عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح يسقط كما لو قال الشهود
اودعه من لا نعرفه فانه لا يندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المدعي
هو الذي اودعه عنده بخلاف قوله يعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه سقط
الخصومة عند ابي ح رحمه الله فان الشهود عالمون بان المودع ليس هو المدعي
وعند محمد رح لا تسقط الخصومة حيث لم يذكروا شخصا معينا
اودعه عنده ولو قال ابتعته من زيد اي قال المدعي اشتريته من زيد
وقال ذو اليد اودعنيه هو سقط بلا حجة الا ان برهن المدعي ان زيدا
وكله بقبضه فان المدعي اذا قال انه اشتراه من زيد فقد اقر انه وصل الى
ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا اثبت الوكالة بقبضه
هذه المسائل يسمى مخمسة كتاب الدعوى لانها خمس صور وهو الايداع
والاعارة والاجارة والرهن والغصب وفي بيانها خمسة اقوال فعند ابن
شبرمة لا يندفع الخصومة وعند ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وعند
ابي يوسف رح اذا كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان كان معروفا
بالحيل لامكان ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقول له
اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى علي وعند

وكذا اذا قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان لا يسقط الخصومة

لا يندفع اذا قال نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وعند ابي ح رحمه الله
يندفع الخصومة بالبينة كما ذكرنا

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد وان وقت احدهما فقط
اعلم ان حجة الخارج عندنا من حجة ذي اليد وعند ش فيرجح حجة ذي
اليد احق ثم ان وقت احدهما فقط فعند ابي ح ومحمد رحمهما الله الخارج
احق وعند ابي يوسف صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على
شيء قضي لهما هذا عندنا وعند ش في قول تهاترت البينتان
فان برهنا في نكاح سقطا لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك فان
الشركة فيه ممكن وهي لمن صدقته وان ارخا فالسابق احق وان
اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الاخر قضي له ولو برهن احدهما
فقضي له ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض
بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت
امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الخارج انها زوجته واقام
البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق فان برهنا على
شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف ثمنه اي لكل واحد منهما
الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك
وان ترك احدهما بعد ما قضي لهما لم يأخذ الاخر كله وهو للسابق ان ارخا
اي ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا ولذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما
ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما ان ارخا فالسابق
احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد
اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت فهو احق وان لم يوقت

احدهما فقد

احدهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن وتركه والشراء احق من
هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر
وهبني زيد وقبضته او تصدق علي وقبضته وبرهنا فمدعي الشراء
احق والشراء او المهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان
برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على
ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على
شراء متفق تاريخهما من اخر اي قال احدهما اشتريت من زيد وقال
الاخر اشتريت من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا
وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا
من اثنين فهما سواء فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه
او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن
او لبد او جز صوف فذو اليد احق وان برهن كل على الشراء من الاخر بينة
بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه اي برهن كل واحد من ذي
اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا سقط
البينتان وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد رح يقضي
للخارج كان ذا اليد اشتراه اولا ثم باعه من الخارج ولا يعكس
لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عند محمد رح
وانما قال بلا وقت حتى لو ارخا ففيه تفصيل مذكور في الهداية
فطالعها ان شئت واعلم ان صاحب الهداية ذكر هذه المسائل
من غير ضبط وانا جمعتها من الحضرة مضبوطة موجزة فاقول
فان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق

وان لم يكن فان كان كل منهما ذا يد فهما مساويان وكذا ان
كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وهذا اذا لم يوقتا او ارخ
احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا حتى ان كان فقد
مر ان السابق احق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد
وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر
خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا
اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو
اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء
لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته
وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولى فالضابط ان كل بينة يكون
اكثر اثباتا فهي احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما
في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا وان تلقيا من واحد فذو اليد
احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة
وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن
ولا يرجح بكثرة الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته
ولو ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للاول وقال الا
الثلث والباقي للثاني اعلم ان ابا حنيفة رح اعتبر في هذه المسئلة
طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي
النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فيتنصف فلصاحب
الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول
والمضاربة وانما سمي بهما لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة

من اثنين ويعول

من اثنين ويعول الى ثلثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب
النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب
بقدر حقه فصاحب الكل له الثلثان من الثلثة فيضرب بالثلثين
في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار
فيحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب
الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وان كانت معهما
فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يدهما
يكون النصف في يد كل منهما فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه
احد فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما
فمدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى فان برهن خارجان على نتاج دابة
وارخا قضي لمن وافق وقتها سنها وان اشكل فلهما اما خالف سنها
التاريخين بطل البينتان وراكب الدابة مع ذي اليد فان برهن احد
الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا ادعى احد الخارجين
على ذي اليد انك غصبت هذا الشيء مني والآخر ادعى اني اودعت هذا
الشيء عندك وبرهنا ينتصف بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد
الوديعة صار غاصبا واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام
ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه منها اي صاحب
اليد في هذه الصور هو الاول وكذا الجالس على البساط والمعلق به سواء كمن
معه ثوب وطرفه مع الآخر والقول للصبي المعبر اني حر وان قال انا عبد
فلان قضي لمن معه كمن لا يعبر المراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقوله
وان كان معبرا ويقول انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وان قال

انا عبد زيد وهو في يد عمرو فهو لعمرو لانه لما اقر انه عبد اقر انه ليس في يد نفسه فيكون عبد الصاحب اليد وان لم يكن معبرا الا يكون في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد اقول اليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا على الملك فان من راى انسانا في يد اخر يتصرف فيه تصرف الملاك لا يجوز له ان يشهد انه ملكه فان الاصل في الانسان الحرية فيكون الصبي الذي لا يعبر عن نفسه عبد الصاحب اليد مشكل والحايط لمن جذوعه عليه او متصل ببنائه اتصال تربيع لا اتصال ملازقة اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما هي اتصال التربيع لانهما انما تبنيان ليحيطا مع جدارين اخرين بمكان موقع لا لمن له عليه هوادي الهوادي الخشبات التي توضع على الجذوع بل بين الجارين لو تنازعا اي اذا كان لاحدهما عليه هرادي ولا شيء للاخر عليه فهو بينهما وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها بناء على انه لا ترجيح بكثرة العلة ارض ادعى رجل انها في يده واخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما فان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر بيده فان الاستعمال دليل اليد

باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع الولد يثبت نسبه منه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها هذا عندنا وعند زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان العلوق امر خفي فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البايع دليل على انه منه وانما قال وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها حتى لو ادعى المشتري

قبل دعوة البائع

قبل دعوة البائع يثبت النسب من المشتري ويحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد يعني ان ماتت الامة والولد حي فادعاه البايع او قد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وان مات لان الولد اصل في ثبوت النسب وقال النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة رحمه الله يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد لا حصة الامة ولو ادعاه بعد عتقها ثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البايع الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول ثبت نسب الولد ويرد البايع حصة الولد من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرده البايع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده وبعد عتقه ردت دعواه اي ان ادعى البايع الولد بعد ما اعتقه المشتري يرد دعوة البايع كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او ولدت لاكثر من سنتين اي ردت دعوة البايع اذا كانت المدة من وقت البيع الى وقت الولادة اكثر من نصف حول الا اذا صدقه المشتري واذا صدقه فحكم القسم الثاني كالاول وفي الثالث لم يبطل بيعه القسم الاول ما اذا ولدت لاقل من نصف حول القسم الثاني ما اذا ولدت لاقل من سنتين والقسم الثالث ما اذا ولدت لاكثر من سنتين ففي القسم الثاني ثبت نسبه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن كما في القسم الاول وهي ام ولده نكاحا ام ام الولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها

فولدت فادعى الولد وهنا يحمل على هذا ولو باع من وُلد عنده ثم
ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب الولد
او الام او رهن او آجر او زوجها ثم ادعاه اعلم ان عبارة الهداية
كذلك ومن باع عبدا وُلد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع
البايع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق
الدعوة لا يحتمل فينقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه
او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض
يحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير
على ما مر اقول ضمير الفاعل في ان كاتب راجعا الى المشتري وكذا في قوله او
كاتب الام فيصير تقدير الكلام ومن باع عبدا وُلد عنده وكاتب المشتري
الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف
يصح قوله وكاتب المشتري الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن
باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد عنده او رهنه او آجره ثم
كانت الدعوة لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق
التي مرت ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان يكون بين
اعتاق المشتري وكتابته لا بين اعتاق المشتري وكتابة البايع اذا
عرفت هذا فمرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري وفي كاتب الام من
في من باع ولو باع احد توأمين ولد عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى
البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان من ضرورة
ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر والتوأمان ولدان بين
ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو قال الصبي معه هو ابن زيد ثم

قال هو ابني لم يكن

ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عند ابي حنيفة
وعندهما ان زيد بنوته يصير ابنا للذي في يده الصبي لان الاقرار
في النسب يرتد بالرد وله ان النسب مما لا يحتمل النقض والاقرار
بمثله لا يرتد بالرد ولو كان مع مسلم وكافر وقال المسلم هو عبدي
وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن للكافر لانه ينال الحرمة في الحال
والاسلام في المآل اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام
تبعية ويحرم عن الحرية ولسعه في وسعه اكتسابها ولو قال زوج

لكونه عبدا للمسلم

امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو
ابنهما ولو ولدت امة مشترية واستحقت غرم الاب قيمة الولد يوم
يخاصم وهو حر اي ولدت امة مشترية وادعى المشتري الولد ثم استحقت الام
فالولد حر ويضمن الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق لان ولد المغرور
حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين
او نكاح فولدت ثم استحقت وانما سمي مغرورا لان البايع غره و
باع منه جارية لم يكن له ملكا ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة فان
مات الولد فلا شيء على ابيه لعدم المنع وتركته له لا وان قتله ابوه

لان الولد حر الاصل

او غيره غرم الاب قيمته ورجع بها كثمنها على بايعه لا بالعقر ان
قتله الاب تضمن قيمته وكذا ان قتله غيره واخذ الاب ديته فان الدية
بدل له فسلامة البدل للاب كسلامة الولد ثم منع البدل عن
المستحق كمنع الولد وفيه القيمة ويرجع بقيمة الولد على البايع كما
يرجع بثمنها ولا يرجع بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء
منفعة البضع

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لآخر عليه

وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه فصح الاقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق
او عتق مكرها لما كان حكم الاقرار الظهور لا الانشاء صح الاقرار
بالخمر للمسلم ولا يصح عليك الخمر اياه ولا يصح الاقرار بالطلاق و
العتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان
عندنا ولو اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول صح ولزمه بيان
ما جهل بماله قيمة صحة الاقرار بالمجهول مبنية على انه اخبار لا انشاء
تمليك وصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه ولا يصدق
في اقل من درهم في على مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب او من الفضة
ومن خمس وعشرين من الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة و
من ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله لان جمع الكثرة اقله عشرة وعندهما لا يصدق في اقل من
النصاب وكذا درهما درهم وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون
لان كذا كناية عن العددين واقل العددين يذكران بغير واو احد عشر
واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر
لانه لا نظير للثلثة بلا واو والاقرار منه اثنان بلا واو يعني احد عشر ومع واو
فمائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف يعني ربع لفظه كذا مع الواو
فيكون الف ومائة واحد وعشرون وعلي او قبلي اقرار بدين وصدق ان
وصل به وديعة وان فصل لا لان ظاهر الاقرار بالدين فقوله هو وديعة
يكون بيان تغيير وبيان ان عليه حفظ الوديعة وهو يصح موصولا لا
مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في بيتي او كيسي
او صندوقي امانة وقول المدعي لا الف اتزنها او انتقدها او اجلني بها

او قضيتكها او

او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي
او احلتك بها على زيد اقرار فبلا ضمير لا لانه اذا لم يذكر الضمير يحتمل ان
يراد زن كلامك بميزان العقل او تنقد كلامك ولا تقل قولا زيفا و
اجلني يراد به امهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك كاذب
وابرأتني منه لا تدعي علي وتصدقت علي كثيرا فمالك تدعي علي
بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت واحلت كل ما لا علي زيد فما
صنعت به وان اقر بدين مؤجل صدق المقر له ان قال هو حال وحلف
اي حلف المقر له على انه ليس بمؤجل فيجب له الدين حالا ومائة ودرهم
كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة وثلثة
اثواب كلها ثياب اعلم ان في قوله لفلان علي مائة ودرهم عند
الشافعي رحمه الله تفسير المائة كما في علي مائة وثوب وهو القياس وعندنا
اذا ذكر بعد لفظ العدد ما هو من المقدرات كما اذا قال مائة ودرهم
ومائة وقفيز حنطة يكون المائة من جنس ذلك المعدود قياسا على
ما اذا ذكر بعد لفظ العدد عددا آخر نحو مائة وثلثة اثواب وان لم يكن
من المقدرات كالثوب مثلا فتفسير المائة والاقرار بدابة في اصطبل
يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه اي الاقرار بخاتم يلزم حلقته
وفصه فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والجرور
مقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو وكذا في قوله وسيف جفنه
وحمائله ونصله وحجلة العيدان والكسوة الحجلة البيت المزين
بالثياب والسرر وتمر في قوصرة اياهما كثوب في منديل او ثوب
في ثوب وثوب في عشرة اثواب في احدهما عند ابي يوسف رحمه الله فان عشرة
لا يلزمه واحد

اثواب لا يكون تابعة لثوب واحد وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا
لان النفيس يلف في ثياب كثيرة وخمسة في خمسة بمنزلة الضرب خمسة
وبنية مع عشرة وعند الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون وقد
ذكرنا في كتاب الطلاق وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى
عشرة عليه تسعة هذا عند ابي حنيفة رحمه لان الغاية الاولى تدخل ضرورة
والاخرى لا تدخل وعندهما يدخل الغايتان فيجب عشرة وعند زفر
لا تدخل شيء منهما فيجب ثمانية وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط
له ما بينهما والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان في قوله ما بين الواحد الى العشرة
لا وجود لما بينهما الا بانضمام الاول كما يقال سني ما بين خمسين الى
ستين اي مع انضمام الاحاد التي دون الخمسين بخلاف الحائط ولو اقر بحمل جارية
بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان
اوصى بالحمل لرجل ومات الموصي فالان يقبة وارثه بانه للموصى له وكذا
له ان بين المقر سببا صالحا كالارث ووصية اي ويصح الاقرار للحمل
ان بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية فان الوصية للحمل يصح
وللحمل يرث وان لم يبين سببا صالحا كما لو بين الهبة او قال اشتريت
له لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية
متعينة هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث
والوصية فان ولدت حيا لاقل من نصف حول اي من وقت الاقرار
فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي
والمورث لانه اذا بين السبب وقال لان فلانا اوصى لهذا الحمل او لان
فلانا مات وتركه ميراثا له فيكون هذا اقرارا بملك الموصي والمورث

فيقسم بين ورثتهما

فيقسم بين ورثتهما وان فسر ببيع او اقراض او ابهم
الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يصح الاقرار و
يحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان
الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه
اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلتفت
الى قوله لكنه يفتى على قول ابي يوسف رح ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن
كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله
لان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف لان
الورثة ادعوا امرا لو اقر المقر له يلزمه واذا انكر يستحلف وان
كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم
انه كان كاذبا

باب الاستثناء

ومن استثنى بعض ما اقر به
متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله اي لزمه كله لان استثناء
الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان
استثنى غيرهما منها لم يصح اي قال له علي مائة درهم الا دينارا
او الا قفيز حنطة صح الاستثناء وان قال الا ثوبا لم يصح هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لوجود المجانسة وعند الشافعي رح يصح في الكل
من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ولو
استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان الاستثناء لا يصح لان
البناء انما يدخل بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثناؤه وان
قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخل البستان
كبنائها ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا البستان

له الا نخلة لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة له والفص لي والارض له
والنخل لي يصح وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه
فان سلمه المقر له لزمه الالف والا لا وقوله ما قبضته صفة العبد
وقوله وعينه اي عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك
الى المقر لزمه الالف والا لا وان لم يعين لزمه الالف وما قبضته
لغو وقوله ما قبضته لغو عند ابي حنيفة رحمه الله سواء فصل او وصل لان
انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه
فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندهما ان وصل صدق لانه
بيان تغيير عندهما كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عند ابي حنيفة رحمه الله
وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق وان فصل لا وفي من
ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه
الجيد عند ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه
رجوع عنده بيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة ان ادعى احد
هذه صدق الا فصلا في الاخيرين اي ان قال له علي الف من غصب او
وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل وان قال
ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا والفرق بين البيع
والقرض وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد فان
قبض الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان
على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم واطلق اسم
الدراهم عليهما مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل لا
وصدق في غصبته ثوبا واجاد بمعيب وفي له علي الف الا انه ينقص
كذا متصلا وان

مطلب الفرق بين البيع والقرض والغصب والوديعة

كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
فلو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا
ضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الاخر غصبتنيه لا والفرق ان في
الاول اقر بوجوب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك
بل الاخر يدعي عليه الغصب وهو ينكره فالقول له وفي هذا كان وديعة
لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه اي المقر له منه لانه اقر باليد ثم ادعى
انه كان لي فاخذته ويسلمه الى المقر له ويقيم البينة وصدق من قال
آجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا
فقبضته هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم يدعيه كما
في مسئلة الوديعة وهو القياس ووجه الاستحسان ان في الاجارة لم
يقر باليد للاخر مطلقا بل يده ضرورية لاجل الانتفاع فيبقى فيما وراء
الضرورة في حكم يد المؤجر بخلاف الوديعة

باب من الاقرار

دين
صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم بالاقرار ودين مرضه المراد
مرض الموت بسبب معلوم وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر
عرسه سواء وقدما على ما اقر به في مرضه هذا عندنا وعند الشافعي
هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض
وقع بما يتعلق به حق الغير والكل على الارث وان شمل ماله اي
الديون الثلاثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين
المرض الذي علم بمجرد الاقرار مقدم على الارث وان شمل جميع المال
ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه ولا
اقرار لوارثه الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء في الدين

مطلب الدين الصحة ودين المرض سواء

مطلب الدين مقدم على الارث

وبقية الورثة في الاقرار لوارث وان اقر اي المريض بشئ لرجل ثم
بنوته ثبت نسبه وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها لان
في الاول اقرار المريض لابنه وفي الثاني لاجنبية ولو اقر ببنوة غلام
جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي يُنها في السن بحيث مثله لمثله وصدقه
الغلام ثبت نسبه ولو كان في مرض يشارك الورثة تصديق الغلام انما يشترط
اذا كان ممن يعبر وان لم يعبر ومات المقر ثبت نسبه ويشارك الورثة
بلا تصديق وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد والزوج والمولى
وشرط تصديق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج او شهادة قابلة في
اقرارها بالولد تكفي شهادة امراة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة
وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة بهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله لان حكم النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق الزوجة
بعد انقطاعها بخلاف تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق بعد الموت
لوجوب العدة وعندهما يصح باعتبار ان حكم النكاح وهو الارث باق
بعد الموت له ان التصديق يستند الى الاقرار والارث ح معدوم ولو
اقر بنسب من غير الولاد كاخ وعم لا يصح لانه تحميل النسب على الغير وان
لا مع وارث وان بعد ومن اقر باخ وابوه ميت يشاركه في الارث
بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه اقراره واما النسب ففيه تحميل النسب
على الغير ولو اقر احد ابني ميت له على آخر دين بقبض ابيه نصفه
فلا شئ له والنصف للاخر اذا كان لزيد على عمرو ومائة درهم فاقر
احد ابني زيد ان زيدا قبض خمسين فلا شئ للمقر والباقي لاخيه
لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو عقد

يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار اي مع اقرار المدعى
عليه او سكوته او انكاره وعند الشافعي رح لا يصح الا في صورة الاقرار
فالاول كبيع ان وقع عن مال بمال فيجري فيه الشفعة والرد بعيب
وخيار رؤية وشرط سواء صولح عن دار او على دار فللشفيع ال
الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلاث لكل واحد من المدعي والمدعى
عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده جهالة البدل وما استحق
من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته
من المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة وشرط التوقيت فيه اي
ان كان البدل منفعة تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار بخلاف
ما اذا وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشئ من ههنا الى ثمه وبطل
بموت احدهما في المدة والاخران اي الصلح مع سكوت او انكار معاوضة
في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح
عن دار مع احدهما اي مع السكوت والانكار وتجب في الصلح على
دار لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه لم يتجدد له ملك
وزعم المدعي ليس بحجة على المدعى عليه فلا تجب الشفعة واذا صولح
على دار ففي زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه
فيجب الشفعة وما استحق من المدعى عن المدعي رد المدعي حصته من
العوض ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما استحقه وما
استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق بعض
البدل من يد المدعي رجع الى دعوى حصة ما استحق من المصالح عنه
وان استحق كله رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع الاقرار اذا استحق

البدل يرجع الى المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار
يرجع الى دعوى المبدل ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح وحيلته
ان يزيد في البدل شيئا او يبرئ عن دعوى الباقي انما لم يصح لان
بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل فاذا زاد في البدل شيئا كدرهم
او ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي في يد المدعى عليه وان ابرأه
المدعي عن دعوى الباقي يصح لان هذه براءة عن دعوى الاعيان قيل
صحيحة وان لم يكن البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر فيما
اذا كان الدار في يد المدعى عليه كما اذا مات واحد وترك ميراثا فبرئ
واحد عن نصيبه لا يصح لان هذا براءة عن الاعيان وصح الصلح عن دعوى
المال والمنفعة قيل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي على
الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما
الخ لكن لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره
ثم صالح لا يجوز والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق
ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال وخلعا اي كان الصلح على
مال عن دعوى الرق عتقا بمال فان كان الصلح مع الاقرار كان عتقا
بمال في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع الاقرار فهو عتق بمال
في زعم المدعي لا في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت
الولاء الا ان يقيم البينة وكان الصلح خلعا في دعوى الزوج النكاح
ففي الاقرار يكون خلعا مطلقا وفي الاخيرين في زعم الزوج لا في زعمها
حتى لا يجب عليها العدة وان تزوجت زوجا آخر جاز في القضاء اما فيما
بينها وبين الله تعالى فان علمت انها كانت زوجة للاول لا يحل لها

التزوج في عدة

التزوج في عدة وان علمت انها لم يكن حل ولم يجز عن دعوى
النكاح ذكر في الهداية ان في بعض نسخ القدوري جواز
الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ
عدم الجواز ففي الوقاية اختار هذا لان الصلح منه ان جعل
فرقة فالعوض لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل فالبدل لا يقع
في مقابلة شيء ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى ولا اذا قتل
مأذون له حرا عمدا وصالح عن نفسه لان رقبته ليست من تجارته فلا
يجوز له التصرف فيها وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لان
عبده من كسبه فيصح تصرفه فيه واستخلاصه والصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او بعرض هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح باكثر
من القيمة الا ان يكون زيادة يتغابن الناس فيها لان حقه في القيمة
فالزائد ربوا له ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا
فان الزائد على المالية في مقابلة الصورة ومن موسر اعتق نصفا
له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق اما
عندهما فظاهر واما عنده فلان القيمة منصوص عليها هنا فلا يجوز
الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان
كانت قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل صلح عن دم عمدا او على
بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان في هاتين الصورتين ليس
بمنزلة البيع اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه اخذ البعض و
حط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل الا ان يضمنه اي الوكيل فح يكون
البدل عليه لاجل الكفالة وفيما هو كبيع لزم وكيله اي فيما يكون

الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه ويكون مع الاقرار وان
صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله او اشار الى نقد او عرض
بلا نسبة الى نفسه او اطلق ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه
لزمه البدل والا رد اى صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعى
وضمن بدل الصلح او قال صالحتك على الف درهم من مالي او الفي هذا
او على عبدك هذا او قال صالحتك على الالف او على هذا العبد من غير
ان ينسبها الى نفسه او اطلق وقال صالحتك على الف درهم ونقد
ففي هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد الالف ان اجاز المدعى عليه لزمه
البدل والا فلا وصلحه على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه
وحط لباقيه لا معاوضة لان بعض الشيء لا يصلح عوضا للكل فصح
عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل ففي الاول يكون اسقاطا
لما فوق المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول او عن الف جياد
على مائة زيوف لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة
في المائة ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح و
لم يصح عن دراهم على دنانير موجلة لان هذا الصلح معاوضة فيكون
صرفا فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق او عن الف موجل على نصفه
حالا لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وذلك الوصف ليس بمال
او عن الف سود على نصف بيض لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة
وزيادة وصفه ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه برئ مما
زاد ان قبل برئ وان لم يوف عاد دينه اى قال اد الى خمسمائة غدا
على انك برئ من الباقي فقبل برئ فان لم يود الخمسمائة في الغد عاد دينه

وهذا عند ابي ح

مطلب صلح على بعض جنس ماله عليه

وهذا عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح لا يعود دينه لان البراءة
مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف لا يصلح عوضا للبراءة
فبقي البراءة مطلقة ولهما ان على للشرط فيكون البراءة مقيدة
بالشرط فيفوت بفواته وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة
فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تودي
الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب عنه وان كان في اللفظ هكذا لكن
في المعنى كل واحد مقيد بالاخر لانه ما رضي بالبراءة مطلقا بل بالبراءة
على تقدير اداء الخمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء فاذا
لم يود عاد حقه وان لم يوقت لم يعد اى لم يوقت الاداء بل
قال اد الي خمسمائة ولم يقل غدا ففي هذه الصورة اذا لم يود الدين
لم يعد دينه لانه ابراء مطلق وكذا صالحه من دينه على نصفه يدفعه
اليه غدا وهو برئ مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه
ففي هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقي فان لم يود في الغد فالكل عليه
كما في المسئلة الاولى وهذا بالاجماع فان ابراءه عن نصفه على
ان يعطيه ما بقي غدا فهو برئ ادى الباقي اولا وقد علل في هذه
بما علل ابو يوسف رح في المسئلة الاولى وهذا عجيب بل التعليل الذي
ذكر من جانب ابي ح ومحمد رحمهما الله انما يصح في هذه المسئلة لان
الابراء مقيد بالشرط هنا كما في المسئلة الاولى ويمكن ان يجاب
بان هذا انما جاء من لفظ غدا لان الابراء في الحال لا يمكن ان يكون
مقيدا باعطاء الخمسمائة غدا من املاء المص ولو علق صريحا كان
اديت الي كذا او اذا او متى لا يصح اى قال ان اديت الي كذا

فانت بريء من الباقي لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح
فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه
بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق
صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما في الصور المذكورة يصح فان قال الاخر
سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ
للحال ولو صالح احد ربي دين عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه
بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فان
الشريك ان ضمن له ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا اذا كان الدين
مشتركا بينهما بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع صفقة واحدة
وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فان
كل ما اخذه احد الشريكين فللاخر ان يشاركه ولو قبض شيئا من الدين
شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي اي لا يكون للغريم ان يقول
لذلك الذي اعطاه نصف الدين اني قد اعطيتك حقك فليس لك علي شيء
فان ما اعطاه اياه مشترك بينه وبين شريكه ولو شرى بنصفه
شيئا ضمنه شريكه ربع الدين او اتبع غريمه اي لو اشترى احد الشريكين
بنصفه من الغريم شيئا فللشريك الاخر ان يضمنه ربع الدين لانه صار
قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف مسئلة
الصلح فانه اذا اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف ومعنى الصلح على
الحط فالظاهر ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع
الدين يتضرر اخذ الثوب فلاخذ الثوب ان يقول ما اخذت الا
الثوب فان شئت خذ نصفه بخلاف مسئلة الشراء اذ مبناه

على المماكسة

على المماكسة فلا يتضرر المشتري بضمان ربع الدين وفي الابراء عن حظه و
المقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك اي اذا ابرأ احد الشريكين
الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك الاخر على ذلك الشريك لان الابراء اتلاف
لا قبض وكذا ان وقعت المقاصة بدينه السابق صورته لزيد على عمرو
خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم
حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما ووقعت المقاصة بين الخمسين
التي وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر
ان يقول لعمرو انك قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقعت المقاصة
بينها وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فاد الي نصفها وانما لا يكون
له ذلك لان عمرا قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرأ عن البعض
قسم الباقي على سهامه اي اذا كان الدين بين شريكين نصفين فابرأه
احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع
وللاخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم عن نصفه على ما دفع اي اذا
اسلم رجلان في كر ورأس مالهما مائة وسلم كل واحد خمسين درهما
ثم صالح احدهما عن نصف كر بالخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ
الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يجوز
كما اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه لهما انه لو صح في نصيبه خاصة
لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر و
لم توجد فان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة
او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا انما يصح عن النقدين اي الدراهم
او الدنانير بهما سواء قل البدل او اكثر لانه يصرف الجنس الى خلاف

الجنس على ما عرف في كتاب الصرف وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا
الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس اي اذا كان المعطى مائة
درهم يجب ان يكون المائة اكثر من حصته من الدراهم ليكون ما يساوي
حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لان الصلح
لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة عن الاعيان لا يجوز
وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة
وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح
لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فذكر لصحة الصلح حيلا فقال
فان شرطوا براءة الغرماء منه او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا
او اقرضوه قدر قسطه منه وصالحوا عن غيره واحالهم بالقرض
على الغرماء صح الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرئ المصالح الغرماء
عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة
لبقية الورثة ان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لان حصته صارت لهم
والثانية ان بقية الورثة تؤدون الى المصالح نصيبه نقدا ويحيل
لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة
لان النقد خير من الدين والثالثة وهي احسن الطرق وهي الاقراض فليقرض
ان حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن العين مائة ايضا ويصالحون
على الدراهم فلا بد ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو مائة وعشرة
دراهم فيقرضونه مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء وهم
يقبلون الحوالة ثم يصالحون عن غير الدين على عشرة فان كان غير
الدين جنسا يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد على

العشرة شيء اخر كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة و
الباقي في مقابلة السكين وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على
مكيل او موزون اختلاف فعند بعض المشايخ لا يجوز لشبهة
الربوا وعند البعض يجوز لان ههنا شبهة شبهة الربوا ولا اعتبار
لها لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان
يكون يحتمل ان يكون زايدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون
شبهة الشبهة ولو جهلت في غير المكيل والموزون في يد البقية
صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة
عن الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يصح وجه
الصحة ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا يفضي الى
المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح
قبل القضاء في غير محيط ولو فعل فالواصح اي ينبغي ان يصالح قبل
قضاء الدين في دين غير محيط ولو صولح فالمشايخ قالوا صح لان
التركة لا يخلو عن قليل الدين والداين قد يكون غايبا فلو جعلت التركة
موقوفة يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه
ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه
القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر
الورثة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى
ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا صحيح لانه اذا ادعى
حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق
والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي

الذخيرة مسائل تؤيد ما ذكرنا **كتاب المضاربة** اى عقد شركة
في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وهي ايداع اولا وتوكيل عند عمله
وشركة ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك
وقرض ان شرط للمضارب اعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو
ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا
وانما قال ذلك بطريق التغليب والحق ان يقول ان المضاربة ايداع و
توكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح
للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور
في سلك المضاربة تغليبا واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له عنده
اى لا ربح للمضارب عند الفساد بل اجر عمله ربح ام لا ولا يزاد على ما شرط
خلافا لمحمد ولا يضمن المال فيها اى في المضاربة الفاسدة كما في الصحيحة
ولا تصح الا بمال تصح به الشركة وتسليم الى المضارب وشيوع الربح
بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اعلم ان كل شرط
يقطع الشركة في الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها وما عداه من
الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا تفسد المضاربة بل يبطل
ذلك الشرط وكذا شرط الوضيعة على المضارب وللمضارب في مطلقها
ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يتعهده التجار المراد بالمطلق ما لم تتقيد
بزمان او مكان او نوع من التجارة وان يشتري ويوكل بهما اى
بالبيع والشراء ويسافر وعند ابي يوسف رح ليس له ان يسافر وعن
ابي حنيفة رح انه ان دفعه في بلده ليس له ان يسافر وان دفع في غير
بلده له ان يسافر الى بلده ويبضع ويودع المال ولا تفسد رح

اى لا تفسد المضاربة بان يبضع رب المال خلافا لزفر ويودع ويرهن
ويؤجر ويستأجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر اى يقبل الحوالة
وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك الضابط ان الشيء
لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه ولا ان يقرض ويستدين
وان قيل له ذلك اى اعمل برايك ما لم ينص عليهما اى الاستدانة والاقراض وانما
يصح المضاربة باعمل برايك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع التجار
وهي مجلبة للربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه فلو شرى بالمال بزا و
قصره او حمل بماله وقيل له ذلك اى اعمل برايك فقط تطوع لانه لا يملك الاستدانة
وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد ودخل الصبغ تحت اعمل برايك
كالخلطة اى اذا قال اعمل برايك فصبغه احمر يكون شريكا بما زاد
ويدخل الصبغ تحت اعمل برايك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة
لانه لا يختلط به شيء من ماله وانما قال فصبغه احمر حتى لو صبغه اسود
فانه لا يدخل تحت اعمل برايك عند ابي ح رح لان السواد نقصان عنده
واما ساير الالوان غير السواد فكالحمرة فلا يضمن اى بصبغه احمر وبالخلط
بماله اذا قال اعمل برايك وله حصته ان بيع وحصة الثوب في المضاربة
اى في مال المضاربة ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا
عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا يزوج عبدا او امة من
مالها اى من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء
كان قريبه او قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر فلو شرى كان
له لا لها اى كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح
ولو فعل ضمن وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن

لانه لا صنع له في زيادة القيمة وسعي العبد في قيمة حصته منه اي في
قيمة حصة رب المال منه العبد مضارب بالنصف شرى بالفها امة
فولدت مساويا الفا فادعاه فصارت قيمتها الفا ونصفه سعى
لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولو رب المال بعد قبض الفه ضمن المدعي
نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح
لكن لم ينفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد
يساوي راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال
لانه يمكن ان يهلك سواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد لكونه راس
مال او ربحا ثم اذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد
الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب
وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا لان
عتقه بالدعوة والملك مؤخر فيضاف اليه ولا صنع له فيه لانه ضمان
اعتاق فلا بد من صنع فله الاستسعاء في راس المال ونصف الربح
او الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا قبض الالف له ان يضمن المضارب
الذي ادعى الولد نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ صار راس المال
لتقدمه استيفاء فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة و
صارت ام ولد فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له
صنع **باب** ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى
ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما والى ان يربح في رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا
عمل تبين انه مضاربة فيضمن وجه الثاني ان الدفع قبل العمل

ابداع وبعده ابضاع

ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فحينئذ
يضمن كما لو خلط بغيره وعند زفر رحمه الله لا يضمن بمجرد الدفع فلو اذن
بالدفع فدفع بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فنصف
ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني وان قيل ما رزقك الله فلكل
ثلث لان المالك قد اذن بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط
له المضارب الاول فما رزق الله المضارب الاول الثلث نصفين
بينه وبين رب المال ولو قيل ما ربحت ودفع بالنصف فللثاني
نصف ولهما نصف لان ربح المضارب الاول النصف وهو مشترك
بينه وبين رب المال ولو قيل ما رزق الله فلي نصف وما فضل فنصفان
وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول
ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس لان
للمالك النصف وللمضارب الثاني الثلثين فيضمن المضارب الاول السدس
وصح شرطه للمالك ثلث ولعبده ثلث ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه
ثلث وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب
بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة
ولا ينعزل حتى يعلم بعزله اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى
يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا ينعزل نض
من جنس راس ماله نض بالضاد المعجمة اي صار نقدا ويبدل خلافه
به استحسانا اي يبدل نقدا نض لكنه خلاف جنس راس المال بان
كان راس المال دراهم والنقد دنانير او بالعكس في القياس لا يبدله
لوجود العزل ولا ضرورة بخلاف العروض وجه الاستحسان ان الربح

لايظهر الا عند اتخاذ الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي
المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح والا لا لانه ان كان
ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع في العمل ويوكل المالك به
اي لم يكن ربح ما المضارب بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء
فان المشتري كان لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق يرجع الى الوكيل
فلا بد من توكيل المضارب بالمالك وكذا ساير الوكلاء اذ امتنع ساير
الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع والسمسار يجبران
عليه المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو
الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالاجرة ايضا
فيجبران على تقاضي الثمن وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح
لم يضمنه المضارب لانه امين فان قسم الربح وفسخ عقدها ثم
عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح اي فسخ العقد والمال
في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال وان لم يفسخ ثم هلك ترادا و
اخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب ونفقة
مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه نفقة المضارب مبتدا في
ماله خبره وان مرض المضارب سواء كان في المصر او في السفر فالدواء
في ماله وعن محمد الدواء بمنزلة النفقة وفي سفره طعامه وشرابه
وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه
وركوبه كراء وشراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن الفضل
ان انفق زايدا على المعروف فضمن الفضل ورد ما بقي في يده بعد
قدوم مصره الى مالها وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله

كالسفر وان بات

كالسفر وان بات كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق
من راس ماله اي اخذ من الربح ما انفق المضارب من راس المال
حتى يتم راس المال فان فضل شيء قسم فان رابح متاعها حسب
نفقته لا نفقة نفسه اي ان رابح وقال قام علي بكذا يحسب فيه
ما انفق على متاع من كراء حمله ونحو ذلك ولا يحسب نفقة المضارب
مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا
فضاعا في يده غرم المضارب ربعها والمالك الباقي وربع العبد للمضارب
وباقيه لها وراس المال الفان وخمسمائة ورابح على الفين فقط اي
اشترى بالالف ثوبا وباعه بالفين وشرى بالالفين عبدا ولم يدفعهما
الى البايع حتى ضاع الالفان في يد المضارب غرم المضارب ربع الالفين
لانه ملك المضارب والمالك ثلاثة الارباع فاذا دفعها يصير راس
المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا وخمسمائة فان باعه
مرابحة يقول قام علي بالفين وقوله فقط اي لا يقول قام علي بالفين
وخمسمائة لان الشرا وقع بالفين فلا تضم الوضيعة التي وقعت بسبب
الهلاك في يد المضارب فلو بيع بضعفها فحصتها ثلاثة الالف
والربح منها نصف الالف بينهما اي ان بيع باربعة آلاف فثلثة الاف
حصة المضارب والالف ملك المضارب خاصة ثم ثلاثة الاف
يدفع منها راس المال وهو الفان وخمسمائة بقي الربح خمسمائة نصفها
لرب المال ونصفها للمضارب ولو شرى من رب المال بالف عبدا
شراه بنصفه رابح بنصفه فقوله شراه بنصفه صفة للعبد
وضمير الفاعل في شراه يرجع الى رب المال فالمضارب ان باع مرابحة

بقود قام على نصف الالف لان شرى المضارب من رب المال ههنا ان كان
جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل
الثمنين ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ فربع
الفداء عليه وباقيه على المالك اى اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء
يعني ارش الجناية تفديان بقدر الملك والعبد بعد للمضارب لانه راس
المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلاثة ايام انما يخرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضي
بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد والمضاربة ينتهي بالقسمة
ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه ثم
وثم اى اذا دفع رب المال ثمنه وهلك في يد المضارب قبل ان يؤديه
الى البائع ثم يدفع رب المال الى المضارب ثمنه مرة اخرى وهكذا ان
هلك في يده وجميع ما دفع راس المال ماله وصدق مضارب قال معي
الف دفعته الى والفين ربحت لا مالك قال الكل دفعته وعند زفر
وهو القول الاول لابي حنيفة رح القول لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب
الربح ولنا ان الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض
مع اليمين ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق
زيد ان قال بضاعة اى صدق زيد مع اليمين لانه منكر دعوى الربح
او دعوى تقويم عمل المضارب كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة
او وديعة يعني صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك ولو قال
المالك عينت نوعا صدق المضارب ان جحد اى مع اليمين لان الاصل
في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى

كل نوعا صدق المالك

كل نوعا صدق المالك اى مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي امانة تركت للحفظ فلا يضمنها
المودع ان هلكت بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وعياله والسفر
بها عند عدم النهي والخوف السفور الخروج للسفر فالسفور مصدر
والسفر الحاصل بالمصدر فاختار المصدر وان نهي عن السفر
او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن ولو حفظ بغيرهم
ضمن الا اذا خاف الحرق والغرق فوضعها عند جاره او في فلك
اخر فان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها معه
ثم اقر بها اولا اى جحدها مع رب الوديعة ضمن سواء اقر بها بعد
الجحود اولا وانما قال مع رب الوديعة لان جحدها مع غير المالك لا يضمن
لان هذا من باب الحفظ وان جهل المودع في الوديعة عند الموت يصير
غاصبا او خلط بماله حتى لا يتميز فانه ان خلط بخلاف الجنس ينقطع حق
المالك ويجب الضمان اتفاقا وكذا ان خلطه بجنسه عند ابي حنيفة رح وكذا عند ابي
يوسف رح الا اذا خلطه بما هو اكثر منه لا بما هو اقل فانه لا ينقطع حق المالك
بل يثبت الشركة وعند محمد رح لا بل يثبت الشركة سواء كان اقل او
اكثر او تعدى المودع فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم
خلط مثله بما بقي او حفظ في دار امر به في غيرها ضمن اى حفظ في
دار امر المودع بالحفظ في غيرها فقوله خرد الشرط وهو قوله فان
حبسها الى اخره وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدي
زال ضمانه كما اذا وضعها في دار اخرى ثم ردها الى دار امر المالك
فيها زال الضمان اى كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت مضمونة

فوال هذا المعنى وانما قلنا هذا لان زوال الضمان حقيقة
غير ممكن لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك وبعد الهلاك
لا يمكن ازالة التعدي وعند الشافعي رحمه الله ان ازالة التعدي
لا يزيل الضمان ولا يدفع الى احد المودعين فسقطه بغيبة
الاخر اما اذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق
وان كانت من المكيل والموزون فهكذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه
ليس للمودع ولاية القسمة ولا احد المودعين دفعها الى اخر فيما لا يقسم
ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي اذا كانت الوديعة عند رجلين
وهي مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الاخر وكانت مما يقسم
لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الاخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ
كل واحد نصفه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز الدفع الى الاخر
فيما يقسم وضمن دافع الكل الا قابضه اي اذا دفع الكل الى الاخر فيما
يقسم يضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض لان مودع المودع
لا يضمن عنده فلو نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد له منه ضمن والى
من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى
عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في اخر منها
لان بيوت دار واحدة لا يتفاوت فلا فائدة في التعيين خلاف الدار
لان الدارين تتفاوتان فان كان له خلل ظاهر ضمن اي اذا كان
للبيت الذي حفظ فيه خلل ظاهر وقد عين بيتا اخر من هذه الدار
ضمن ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط هذا عند ابي حنيفة وقالا
يضمن ايا شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب

ضمن ايا شاء

ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع على مودع الغاصب
فان المودع اذا دفع الى الاجنبي صار غاصبا وفي ابو حنيفة رحمه الله
بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه فاذا فارقه ترك
الحفظ فيضمن ولا يضمن الاخر لانه صار مودعا حيث غاب الاخر و
لا صنع له في ذلك كثوب القته الريح في حجر انسان ولو ادعى كل من
رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما فهذا والف
اخر عليه لهما ادعى زيد على عمرو ان هذا الالف لك في يدك لي اودعه اياك
وادعى بكر على عمرو كذلك ولا بينة لاحد وعمرو منكر فالقاضي يحلفه
لكل واحد على الانفراد ويبدا بايتهما شاء فان تشاحا اقرع بينهما
فان نكل لاحدهما يحلفه للاخر فان نكل له ايضا فهذا الالف مع الف اخر
عليه يكون لهما لانه اوجب الحق لكل منهما سواء بالبذل او بالاقرار و
ذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما صار غاصبا نصف حق كل منهما
بنصف حق الاخر فيغرمه واعلم ان النكول هنا يفارق الاقرار فانه اذا اقر
احدهما يقضى له ولا يحلف للاخر لان الاقرار حجة بنفسه والنكول انما
يصير حجة بقضاء القاضي فجاز تاخير القضاء ليحلف للثاني حتى اذا
نكل لاحدهما وقضى القاضي به فعلى رواية فخر الاسلام البزدوي يحلف
للثاني فان نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وعلى
رواية الخصاف لا يحلف للثاني لان القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض
العلماء قال اذا نكل لاحدهما قضى له ولا يؤخر ليحلف للثاني لان النكول
كالاقرار وفي الاقرار لا يؤخر كتاب العارية هي تمليك منفعة
بلا بدل فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنافع

قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة
الانتفاع بملك الغير اعلم ان التمليكات اربعة انواع فتمليك العين
بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض
عارية وتصح باعرتك ومنحتك اصل المنح ان يعطي ناقة او شاة ليشرب
لبنها ثم يرد فروعي فيه اصل الوضع فحمل على العارية واطعمتك ارضي
وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى اي داري لك
بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى
المخاطب وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق
لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة
عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت
هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله العارية مضمونة ولا يوجر لان الشيء لا يتضمن
ما فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد المستاجر
بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجر ان لم
يعلم انه عارية معه اي ان لم يعلم المستاجر انه عارية مع موجره وانما يرجع
عليه للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر ويعار ما اختلف استعماله
اولا ان لم يعين منتفعا وما لا يختلف ان عين اي ان اعار شيئا ولم يعين
من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة
او لم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله
يعيره وان اختلف لا وكذا الموجر اي اذا آجر شيئا وان لم يعين من
ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله او لا وان عين
يعيره ما لا يختلف استعماله وعند الشافعي رحمه الله ليس للمستعير الاعارة

لان العادية عندنا

لان العارية عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا
هي تمليك المنافع فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان يملكها غيره
فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمله ويعيره له اي للحمل و
يركبه ويركب وايا فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في
الوقت والنوع انتفع ما شاء اي شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر
فقط التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون
الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف
فان كان الخلاف الى مثل والى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد
الاجارة بنوع او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن
والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره
مسانهة او مشاهرة او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته
اولا تسليم اي رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول
الى المالك لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك
فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسل مع اجيره مسانهة او
مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه
وكذا ان ارسلها الى اجير المالك او عبده سواء يقوم على الدواب او لا
فهلكت قبل الوصول الى المالك هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي
لا يقوم على الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع
كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف المستعار
النفيس كالجواهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب
الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية

النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض لانه لا ينتفع بهذه الاشياء
الا باستهلاكها الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير
الميزان او يزين الدكان وفائدة كونها قرضا انها لو هلكت في يد
المستعير قبل الانتفاع يكون مضمونة وصح اعادة الارض للبناء و
الغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي يضمن
المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع ان كان الاعادة مطلقة اي غير موقتة
وضمن ما نقص بالقلع ان وقت الاعادة ورجع عنها قبل ذلك الوقت و
انما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اعتمد المستعير
على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت لان فيه خلف الوعد ولو اعار
للزرع لا يوخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة ففي
الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة
رد المستعار والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب
لان الرد واجب على هولاء والاجرة في المستعار والمغصوب واجب
على المستعير والغاصب عند طلب المالك واما على المستاجر التمكين والتخلية
دون الرد فان منفعة القبض للموجر فتكون مؤنة الرد عليه لا على المستاجر
ويكتب المعار قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة
اي اذا اعيرت الارض للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة
يكتب لفظ الاطعام لانه ادل على الزراعة فان اعارة الارض قد تكون
للبناء وعندهما يكتب لفظ الاعارة

كتاب الهبة

هي تمليك
عين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام
فان الاطعام اذا نسب الى الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض كان

عادية وجعلت

عادية وجعلت هذا لك واعمرتكه وجعلته لك عمري قال النبي صلى الله عليه وسلم
من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك
عمري سكنى فان قوله يجعله عارية وحملتك على هذه الدابة بنيتها اي كسوتك
هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها فان قوله تسكنها ليس تمييزا
بل هو مشورة وفي هبة سكنى اي داري لك هبة سكنى فقوله سكنى
تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي داري
لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة اي موهوبة او نحلى سكنى
النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى
او سكنى صدقة اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العادية فقوله
عادية تمييزه هبة عادية اي لك داري بطريق العادية حال كونها هبة فلما
قال عادية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك وتتم
بالقبض الكامل اي تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب والقبض
فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة حتى
يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون القبض
بتبعية قبض الكامل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل فيصح
ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده باذن اي اذا قبض في
مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل الاذن وبعد
انقضاء المجلس لا بد ان ياذن الواهب صريحا كمشاع لا يقسم
متعلق بقوله فيصح والمراد به اذا قسم لا يبقى منفعة كالرحى
والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم اي لا تصح الهبة في مشاع

لو قسم سقى منفعة عندنا خلافا للشافعي وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض هو يقول الشائع يحل القبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلا بد من كماله ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك او الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد فان قسم وسلم صح اي اذا وهب النصف المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند البعض الشيوع فان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم او سمنا في لبن او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن انما لا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل كالمشاع اي لا يجوز هذه الهبات لكن ان قصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وقبض صح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له يتم بقبض عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الطفلة الموهوبة لها لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل في بلا شيوع وعكسه لا اي هبة واحد لاثنين دارا لا يصح عند ابي حنيفة رح وعندهما تصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف لكل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل واحد بكماله كتصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين اي اذا تصدق بعشرة على غنيين لا تصح عند ابي حنيفة رح

وعندنا اذا وهب

اي عشرة دراهم

لان الصدقة على الغنيين هبة

وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح الهبة لانه لا شيوع عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين وكذا تصح الصدقة على الغنيين يراد بها الهبة والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على فقيرين او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد وجه الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير فلا شيوع واما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة

باب الرجوع عنها

ومن وهب فرجع صح هذا عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وعند الشافعي رح لا تصح الا في هبة الوالد لولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد لولده فيما يهب لولده ونحن نقول اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة وهي مثل الولد وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها وكون اجنبي بنحو خذه عوض هبتك فقبض ولو وهب ولم يضف رجع كل بهبته وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهب فابان لا والقرابة المحرمية وهلاكه وضابطها حروف دمع خزقه وقيل ومانع حق الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي منه

والمراد من الزيادة المتصلة ما يزيد في قيمته كالجمال والسمن المعتدل والحمل الى بلد يكثر فيه قيمته والا منعه لعدم دخولها تحت العقد ونقل في النهاية عن المبسوط ان الزيادة في السعر لا تمنعه لانه ليس في العين وعن الذخيرة ان تعلم القرآن والكتابة لا تمنعه خلافا لمحمد وفي الخانية انه يمنعه حكما في العين وعلى قول زفر تعلم الحرف ونحوه لا تمنعه لا منفصلة وهي مثل الولد لا يرجع حتى يستغني الولد كما نقله صاحب النهاية

يعقوب پاشا

وعند زفر رحمه الله يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه
ظهر بالاستحقاق ان العوض هو الباقي فقط فما لم يرد لا يرجع بالهبة
وانما يكون له حق الرد لانه لم يسقط حق الرجوع الا ليسلم له كل
العوض ولم يسلم ولو عوض نصفه رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها
او لم يبع شيئا رجع في النصف يعني ان باع الموهوب له نصف
الهبة فللواهب ان يرجع في النصف الباقي وكذا اذا لم يبع شيئا فلكون
الرجوع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح
الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق فلو اعتق الموهوب بعد الرجوع قبل
القضاء صح اي عتق الموهوب له الموهوب ولو منعه فهلك لم يضمن اي
منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض القاضي فهلك
الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده بعد قضاء لان يده
غير مضمونة الا اذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم وهو مع احدهما
اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب
فلم يشترط قبض وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له
فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لان الهبة عقد تبرع فلا
يستحق فيها السلامة وهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط قبضهما
فتبطل بالشيوع يجوز ان يكون قبضهما اضافة المصدر الى الفاعل
والمفعول محذوف للدلالة ويجوز ان يكون على العكس بيع انتهاء فترد
بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة هذا عندنا وعند زفر والشافعي
ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا يشتمل على المعنيين
فيجمع بينهما ما امكن فان قلت الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع

تمليك بعوض

تمليك بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط
فقوله وهبت لك هذا على ان يهبني ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك
قلت يحتمل المعنيين في الحالين كالابتداء والبقاء والتمليك لا يجري
فيه شرط يصير به قمارا فاما الشرط الذي يصير في المال عوضا صحيحا
فالتمليك لا ينافيه فيكون ابتداء اعتبارا للعبارة حتى
لا يصير كالبيع لا دائما قبل القبض لكنه شرطا بمعنى العوض اعتبارا
لما يؤل اليه حتى يتوقف عليه احكام البيع حال البقاء لا في الابتداء

فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه
او يعتقها او يستولدها او وهب او تصدق بها على ان يرد عليه منها
شيئا او يعوضه شيئا منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه رايت
في بعض الحواشي ان قوله او يعوضه شيئا منها يرجع الى التصدق فانه
اذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط واذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح
صحيح اقول اذا وهب بشرط ان يعوض شيئا فالشرط او شرط العوض
انما يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله يعوضه يرجع الى الهبة والصدقة
ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت لان الحمل لم يبق ملكا فاذا وهب الام
صار كانه وهبها واستثنى الحمل فالهبة جائزة ولو دبره ثم وهبها لا
لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن كالاستثناء ولا تنفذ الهبة في الحمل فبقي
هبة شيء مشغول بملك الواهب او هبة المشاع ومن قال لغريمه اذا
جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح
في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر حال حيوته ولورثته بعده وهي
جعل داره له مدة عمره فاذا مات ترد عليه اي العمرى جعل الدار له مدة

عمرى مع شرط ان المعمر اذا مات يرد على الواهب وهذا الشرط باطل كما اذا اجاء به الحديث وبطل الرقبى وهى ان مت فملكك فهو لك والرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار فكانه ينتظر ان يموت المالك وهى باطلة عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تعليق الملك بخطر وعند ابى يوسف يصح لان قوله دارى لك رقبى انه دارى لك وانا انتظر موتك لتعود لى فيصح ويبطل الشرط كالعمرى فالاختلاف مبنى على تفسيرها وصدقته كهبته لا تصح الا بقبضه ولا فى شايع يقسم اى اذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما اذا تصدق بشئ على فقيرين كما مر ولا عود فيها والفرق بينهما ان الرجوع لا يصح فى الصدقة لانه وصل اليه العوض وهو الثواب

كتاب الاجارة

قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار ثم جئ فى المضارع يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر وفى عين الخليل اجرت زيدا مملوكى اوجره ايجارا وفى الاساس آجر فهو مؤجر ولم يقل مؤاجر فانه غلط ويستعمل فى موضع قبيح وهى اسم للاجرة كالجعالة وآجره يأجره من باب طلب اى اعطاه الاجرة فهو اجر فوضع الفرق بين المؤجر وبين الآجر والاجارة فعالة من آجر يؤجر بمعنى الاجرة لكن فى الشرع نقل الى العقد فقال هى بيع نفع معلوم بعوض كذلك دين او عين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدور وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن فى الوقف لا يصح فوق ثلاث سنين فى المختار كيلا يدعى المستاجر انه ملكه فعلة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى فتصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض

عنهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة ولا يجب الاجر بالعقد خلافا للشافعى رحمه الله فان الاجرة عنده تجب بنفس العقد بل بتعجيلها فان المستاجر اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى انه لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه فانه اذا شرط تعجيل الاجرة يجب معجلة او باستيفاء النفع او التمكن منه لدار قبضت ولم يسكنها وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكينه وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصار والخياط اذا تم وان عمل فى بيت المستاجر انما قال هذا لان الخياط اذا عمل فى بيت المستاجر فخاط بعض الثوب ثم سرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاطه فهذا دليل على ان الاجرة تجب بقدر العمل لكن نقول لما سرق انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما هذا عند ابى حنيفة رحمه الله لانه امانة عنده وعندهما مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وللطبخ بعد الغرف وللضرب اللبن بعد اقامته هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج من تمام العمل وعند ابى حنيفة رحمه الله هو زايد كالنقل ومن لعمله اثر فى العين اى شئ من ماله قايم بتلك العين كالصبغ مثلا كالصباغ والقصار يقصر بالنشا والبيض له حبسها للاجر فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما العين كانت

مطلب الاجرة بقدر العمل

مطلب لا رجوع فى الصدقة

مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ثم هو بالخيار عندهما ان شاء ضمنه
قيمته غير معمول ولا اجر وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر ومن لما اثر لعمله
اي ليس شيء من ماله قايما بتلك العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب
لا حبس له بخلاف راد الآبق فان الابق كان على شرف الهلاك فكانه احياه
وباع منه بالجعل وعند زفر رح ليس له حق الحبس سواء لعمله اثر في العين او لا
ولما اطلق له العمل ان يستعمل غيره فان قيد بيده فلا كما امره ان يخيطه
بيده ولا اجر للجيء بعياله اذ مات بعضهم وجاء بمن بقي اجر ما جاء به
وحامل قط او زاد الى زيد باجران رده بموته لا شيء له هذا عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح له اجر الذهاب في القط اي في الكتابة في الزاد
لا شيء له اتفاقا حيث نقص عمله بالرد وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر
ما يعمل فيه فان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وله كل عمل
سوى موهن البناء كالقصارة ولو استاجر ارضا للبناء او غرس صح
فاذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا او
يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى
بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض لهذا قوله ويتملكه بالنصب
عطف على ان يغرم والا اي وان لم ينقص القلع الارض او يرضى عطف
على ان يغرم فالحاصل انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان
يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا
ويتملكه وهذا الاعطاء والتمليك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع
الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والامر الثاني
ان يرضى الموجر بتركه البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في
وجوب القلع

وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم من هذا ولاية القلع للمستاجر
وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى
المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذه الصورة يكون
والرطبة كالشجر فان لها بقاء في الارض بخلاف الزرع فانه اذا
انقضت المدة لا يجبر على القلع قبل اوان الحصاد وضمن بارداف
رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير ذكر الرديف
نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل وان خفيف الجاهل بالفروسية
قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل ان
اطاق حمله والا كل قيمتها اي ضمن بالزيادة على حمل ذكر ما زاد ان كان
الحمل بحيث يطيقه هذه الدابة وان لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها كعطبها
بضربه وكبحه العطب الهلاك والكبح جذبه الى نفسه عنفا يعني ضمن بهلاك
الدابة بسبب الضرب او كبح اللجام كل قيمتها عند ابي حنيفة رح وعندهما لا
الا ان يكون ضربا او كبحا غير متعارف وجوازها عما استوجرت اليه
ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه قوله وردها بالجر بالعطف على
جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى
ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا
لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة
قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما ان استاجر
ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح الضمان اقول ان هلكت
الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن بانه لا مدخل لجوازها عن ذلك

اللجام

الموضع في تحقق ذلك الا بسبب نفتي بعدم الضمان وان هلكت الدابة بسبب
لا يتيقن بذلك بل يمكن ان يكون له مدخل نفتي بالضمان ونزع سرج حمار
مكترى واكافه مطلقا واسراجه بما لا يسرج بمثله اي ان اكترى حمارا
مسرجا فنزع السرج واوكفه وحمل عليه فهلك سواء كان الايكاف مما
يوكف بهذا الحمار بمثله او لا وان نزع السرج واسرجه بسرج آخر كان
كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله
لا يضمن الا اذا كان في الوزن زايدا على الاول فيضمن بحسابه وهذا عند ابي ح رح
وعندهما ان اوكفه بايكاف يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زايدا في الوزن
على السرج الذي نزعه فيضمن بقدر الزيادة وسلوك الحمال طريقا غير ما
عينه المالك وتفاوتا او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان
بلغ اي للحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود و
من استاجر ارضا ليزرع برا فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا اجر لانه
صار غاصبا وحكم الغصب هذا ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه
قباء ضمنه ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمي لانه لا
يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها كما يفسد البيع وفيها اجر المثل لا يزاد على المسمى
هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله تجب بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد
تجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها
بل بالعقد وقد اسقطنا الزيادة فيه وصح اجارة الدار كل شهر
بكذا في واحد فقط وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا عند بعض
المشايخ فانه حين يهل الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ فاذا مضى ادنى زمان

مضى ادنى زمان لزم العقد في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية
لكل منهما حق الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم الاول من الشهر
اذ في اعتبار آن رؤية الهلال حرج وفي كل مدته بان قيل
آجرت سنة اشهر كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم
قسط كل شهر واول المدة ما سمي والا فوقت العقد وان كان
حين يهل اعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اي ان كان الاجارة
عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند ابي ح رحمه الله
يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثين يوما وعندهما يعتبر الاول بالايام
والباقي بالاهلة فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة فعند ابي ح رحمه
يقع على ثلثماية وستين يوما وعندهما الشهر الاول يعتبر بالايام
وهو ثلثون يوما فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة على عاشر
ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة يتم على الحادي عشر
من ذي الحجة والحق ان يتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل حال فهل
سمعت ان عيد الاضحى يتكرر على سنة واحدة واجارة الحمام والحجام
والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها هذا عند ابي ح رح و
عندهما لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى
المنازعة لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد
وهو استحسان وللزوج وطيها لا في بيت المستاجر فان البيت
ملكه فيمنعه فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها فان
اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون
عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح

باقرادها ولا اهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها
يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه
ودهنه لا ثمن شيء منها وهو واجره على ابيه فان ارضعته بلبن
شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم تصح للاذان
والاقامة والحج وتعليم القران والفقه والغنا والنوح والملاهي
وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القران والفقه والامامة
عندنا انه لا تجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعصية لكن لما
وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القران والفقه
تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة
الموسعة الحلوة بفتح الحاء المهملة والغين المعجمة هدية تهدى الى المعلم على رؤس
بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي وهي
لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك
هذا عند ابي ح رحمه الله وقالا تصح اجارة المشاع وغيره ولو دفع الى اخر
غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه او ثورا
ليطحن بره ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معنى
قفيز الطحان او رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا اي لو استاجر رجلا ليخبز
له عشرة امناء اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند ابي ح رحمه وعندهما
يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت
والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني
يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع للاجير

فيفضي الى المنازعة

فيفضي الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا
العمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا قدرة عليه لاحد عادة
حتى لو قال ليخبز له عشرة امناء في اليوم فعن ابي ح رحمه انه يصح لان
كلمة في لا تقتضي الاستغراق او ارضا بشرط ان يثنيها اي يكربها
مرتين فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو الموجر وان لم يكن
هذا فان كان الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد لان الشرط
مما يقتضيه العقد وان كانت تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء
العقد تفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا تفسد
او يكري انهارها ذكر ان المراد بالانهار العظام فان منفعة كريها
تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته تبقى
بعد انقضاء العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت
مستاجر ارضا ليزرعها ويكون الاجر ان يزرع الموجر ارضا اخرى
هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان
عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي
بمثله واحدهما نسيئة قوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو دفع
الى اخره بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
فانه يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد فان لم يذكر زراعتها او ما يزرع
فيها لم تصح ان لم تعم بان قال ازرع فيها ما شئت وهذا بخلاف الكراب
فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل
عاد صحيحا وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد

وعند زفر رح لا يعود صحيحا وهو القياس ومن استاجر حملا الى
ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لم يضمن لان الاجارة كالملك
فالعين امانة كما في الصحيحة وان بلغ فله المسمى اي استحسانا
كما ذكرنا في مسئلة الزراعة فان خاصما قبل الزرع او الحمل
نقضت اي ان خاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسئلة اجارة الارض
بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في هذه المسئلة ينقض القاضي العقد

باب من الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل فله
ان يعمل للعامة انما ادخل الفاء في فله لان هذا مبني على ما سبق لانه
الواجب عليه ان يعمل هذا العمل من غير ان يصير منافع الاجير للمستاجر
فسمي بهذا اي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك
في يده وان شرط عليه الضمان وبه يفتى اعلم ان المتاع في يده امانة
عند ابي حنيفة رح فلا يضمن الا بالتعدي كما في الوديعة وعندهما يضمن الا
اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب
اما اذا سرق والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما
كما في الوديعة التي يكون بالاجر فان الحفظ مستحق عليه وابو حنيفة رح
يقول الاجر في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر
اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن عند ابي حنيفة رح
وعند بعضهم انه لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان
في الوديعة باطل لكن يمكن ان يقال اذا شرط الضمان هنا صار
كان الاجر في مقابلة العمل والحفظ جميعا فيفارق الوديعة التي
لا اجر فيها بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال وغرق

المكاري ومد الملاح

المكاري ومد الملاح يضمن عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن لانه
يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح اقول ينبغي ان يكون
المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد عليها بان تجاوز في
الحجامة او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم ولا يضمن به آدميا غرق او
سقط من دابة اي آدميا غرق بسبب مد السفينة او سقط من الدابة بسبب
شد المكاري لان الادمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية وضمان العقود
لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد فان
انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر وفي
موضع كسره مع حصته اجره لانه لما وجب الضمان فله وجهان احدهما ان
يجعله فعله تعديا من الابتداء فان الحمل شيء واحد او يجعل الاول باذنه
ثم صار تعديا عند الكسر فيختار ايا شاء والاجير الخاص يستحق
الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي
الغنم ويسمى وحدا لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله و
صح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا وفي صبغه
بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا وفي الدابة
الى كوفة او واسط وفي هذه الدار او هذه وفي حمل كر بر او شعير
عليها ويجب اجر ما وجد ايقبل ان خطته فارسيا فبدرهم و
روميا فبدرهمين واجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا
بدرهمين وهكذا اذا كان ثلاثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما
في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان
في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعند العمل يتعين بخلاف البيع فان

الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وفي الهداية في مسئلة الصطاد
والجواد وكر البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الدابة الى كوفة
او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياط والصبغ متفق عليهما
ولو ردده في خياطة اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد
فبنصف درهم فله ما سمى ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
لهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم
ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل مفسد كما مر بل ذكره
للتعليق فيجتمع في العقد تسميتان ولا يجاوز به المسمى اي اجر
المثل ان كان على نصف درهم لا يجب الزيادة وفي الجامع الصغير
لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول
لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد
على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم
ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد مستاجر اجر ما
عمل عبد محجور اي اجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستاجر الاجر لا يسترده
لان الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد
لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه رجل غصب
عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عند ابي حنيفة رحمه الله
لان العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقالا
يضمن لانه مال

يضمن لانه مال المولى وصح للعبد قبضها وباخذها مولاه قائمة بهذا
بالاتفاق لان بعد الفراغ يعتبر ماذونا كما مر ولو استاجر عبدا شهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والقول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر
العبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في اخرها اصل هذه المسئلة
الطاحونة فان المالك اذا قال ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال
المستاجر لم يكن جاريا يحكم الحال وصدق رب الثوب في امرتك ان تعمله
قباء او تصبغه احمر لا اجيرة قال امرتني بما عملت لان الاذن
يستفاد من رب الثوب والمراد ان يصدق باليمين وفي عملته لي مجانا
لا صانع قال بل باجر لان المالك ينكر تقوم عمل الصانع وعند
ابي يوسف رحمه الله ان كان الصانع معاملا له يجب الاجر وعند محمد ان كان
معروفا بهذه الصنعة للاجر يجب الاجر وابو حنيفة رحمه الله يقول الظاهر
لا يصلح حجة لاستحقاق الاجر

باب فسخ الاجارة

بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى
او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لان العقد لا ينفسخ
لامكان الانتفاع بوجه اخر لكن للمستاجر حق الفسخ فلو انتفع
بالمبيع او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر و
بخيار الشرط والرؤية وبالعذر هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تفسخ
بخيار الشرط ولا بالعذر وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي
كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه فانه ان بقي العقد تقلع السن
الصحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها
فانه ان بقي العقد يتضرر المستاجر بطبخ غير الوليمة وكخوف دين لا يقضى

الا ثمن ما آجر فانه يلزم ضرر الحبس وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا

او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان

قال مالك العبد لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ

وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فلمالكه الفسخ اما ان رضي المالك

بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر

وخياط استاجر عبدا ليخيط فيترك عمله قيل تاويله خياط يعمل براس

ماله فذهب راس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله

ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر وبدا مكتري الدابة من سفره بخلاف

بدا المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة

السفر فربما يبدو له ان لا مصلحة في السفر فلا يمكن الزامه لاجل

الاكتراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فيمكنه ان يبعث دوابه من هذا العقد

قصدا فلا اعتبار له وترك خياط مستاجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف

اذ يمكن ان يعقد الخياطة في ناحية من الدكان ويعمل بالصرف في ناحية

وبيع ما اجره وتنفسخ بموت احد عاقدين عقدها لنفسه فان عقد

لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف مسائل شتى ومن

احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض

جاره لم يضمن قيل هذا اذا كان الرياح هادئة اما اذا كانت مضطربة يضمن

فان اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح

اي يتقبل احدهما العمل من الناس لوجاهته ويعمل الاخر لحذاقته ففي

الهداية حمله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنايع والتقبل بل

كان صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه عليها لان احدهما تقبل

العمل لوجاهته و

العمل بوجاهته وهذا العقد غير جائز قياسا لان احدهما يقبل

العمل بوجاهته ويستاجر الاخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول

جائز استحسانا ووجهه ان تخصيص قبول العمل باحدهما لا

يدل على نفيه من الاخر فاذا عقدت شركة الصنايع ويتقبل احدهما

ويعمل الاخر يجوز فكذا ههنا والحاجة ماسة بمثل هذا العقد

فيجوز كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا

معتادا عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز للجهالة ولو راه الجمال

فاجود فان استاجره ليحمل فمر زاد فاكل منه رد عوضه ومن

قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ

فعليه المسمى لانه اذا عين الاجر والغاصب رضي بها فالعقد

بينهما عقد الاجارة الا اذا جحد الغاصب ملكه وان اقام عليه

بينة من بعد فانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة مع ان

المغصوب منه اقام البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه ثم عطف

على قوله الا اذا جحد قوله او اقر بالملك له لكن قال له لا اريد بهذا

للاجر فانه ح لا يكون راضيا بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها

والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة

والقضاء والامارة اي تفويضهما والايصاء اي جعل الغير وصيا

والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي مضافة الى

الزمان المستقبل كما يقال في المحرم آجرت هذه الدار من غرة رمضان

الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة

والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابرا الدين

كتاب المكاتب

الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع بعد ذلك نحو ان يقول كاتبتك بمائة على ان تؤدي كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا وعند الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض فهو كالسلم الاجل قايم مقام المعقود عليه او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد بلفظ الكتابة او بلفظ يؤدي معناها وهو قوله او قال جعلت عليك الى آخره وخرج من يده دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر وارش الجناية او مثل المال او قيمته فان كاتب على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعيين فسد في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز يرد الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير او دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او مائة ليرد سيده عبدا غير عين حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا صح او المسلم على خمر او خنزير فسد فقوله او المسلم عطف على الضمير المستتر في قوله فان كاتب والعطف جائز لوجود الفصل وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمي في ظاهر الرواية اي انما يثبت العتق والسعاية في القيمة ان ادى ما سمي وهو الخمر والخنزير وعن ابي يوسف رح انه انما يعتق باداء عينهما ان قال ان اديتهما فانت حر ولا فرق في ظاهر الرواية وعند

اي عند ابي يوسف رح ان ادى العين عتق وان ادى القيمة عتق ايضا وعند زفر رح لا يعتق الا باداء القيمة لان المسلم نهي عن اقتناء الخمر فاقيمت القيمة مقامها ولا ينقص مما سمي وزيد عليه هذه مسئلة مبتداة لا تعلق لها بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسئلة في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا ينقص وان كانت زائدة زيد عليه و صحت على حيوان ان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يخير لان كلا واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمة الوسط فلان الوسط يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدر صح واي اسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك تجب القيمة كما مر

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده فانه ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هو اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد يكون في احد البدلين كما لو شرط خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملا بالشبهين وانكاح امته وكتابة عبده لانهما يفسدان المال وعند زفر وائمة الثلاثة رحمهم الله لا يجوز الكتابة وهو القياس

لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من اهله وجه الاستحسان افادة المال
وعتقه يضاف الى المولى وكذا ولاءه ان ادى بعد عتقه ولسيده
ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد
عتق الاول ولسيده ان ادى قبله لا تزوجه الا باذنه ولا يهبه و
لو بعوض ولا يتصدق الا بيسير ولا يتكفل ولا يقرض ولا يعتق عبده
ولو بمال لانه فوق الكتابة ولا يبيع نفس عبده منه ولا انكاحه فان ذلك
اعتاق وهذا اتلاف ماله والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا
فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال
فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده
من نفسه وشيء من ذلك لا يصح من ماذون ومضارب وشريك اي من
قوله لا تزوجه الى هنا واما انكاح امته وكتابة عبده فهما وان لم
يكونا جائزين للماذون لم يدخلهما في قوله وشيء من ذا بل
ذكرهما في كتاب الماذون بقوله ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه
لان قوله ههنا وانكاح امته عطف على البيع والشراء وهما
جائزان للماذون فتخصيص الاشارة في قوله وشيء من ذا
الى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسنا فحمل
الاشارة الى قوله لا تزوجه الى اخره ويكاتب عليه بالشراء ولده
وابواه لا من لا ولادة بينهما هذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما
ان اشترى ذا رحم محرم كالاخ والعم في كتابته كما يعتق
عليه لان للمكاتب كسبا لا ملكا فجعل الكسب كافيا للصلة

للصلة في قرابة الولادة

للصلة في قرابة الولادة اذ القادر على الكسب مخاطب بالنفقة
في الولادة لا في غيره اذ لا بد فيه من اليسار وصح ام ولده
شراها بدونه فان شرى معه فلا هذا عند ابي حنيفة رحمه وعندهما
لا يصح بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام ولده فلا يجوز
بيعها وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولدا
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ
اما اذا كان معها ولد يثبت امتناع البيع بتبعية الولد
قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا يثبت اصالة وفي العكس
بنفيه كولد ولد له من امته يتعلق بقوله ويكاتب عليه بالشراء
اي ان ولد ولد من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه اي كسب
ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه وكسب الولد كسبه
فان كاتب قبلي له زوجين فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها اي
زوج امته عبده فكاتبهما فولدت ولدا دخل الولد في كتابة الام
وكسبه للام لان الولد يتبع الام في الرق والعتق وفروعه فان ولدت
حرة بزعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد
اي تزوج المكاتب باذن مولاه امراة فقالت انا حرة فولدت منه
فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه حر
بالقيمة لانه ولد المغرور لهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا
بين رقيقين وفي الحر خالفنا القياس باجماع الصحابة وهذا ليس
في معناه لان حق المولى مجبور بقيمة يؤديها الحر في الحال وههنا
لا قدرة للعبد على ادائها في الحال بل يؤخر الى العتق فان وطئ امة

مطلب الولد يتبع الام في الرق والحرية

اي المكاتب بغير اذن مولاه

يملكه فاستحقت او بشرى فاسد فردت تاخذ عقرها في الحال كالماذون
بالتجارة او وطئ المكاتب او الماذون امة بغير اذن المولى بنا على
انه ملكه بان اشتراها او وهبت له ثم استحقت الامة او اشترى امة
شراء فاسدا فوطئها ثم ردت يجب العقر في الحال ولو نكح فوطئ اخذ
حين عتق اي نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق والفرق انه
لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون
من توابع التجارة فيكون ثابتا في حق المولى وهنا النكاح ليس من
باب الكسب فلا ينتظم الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ
لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة
في شئ فلا يكون ثابتا في حق المولى وصح تدبيره مكاتبه وعجز نفسه
وكان مدبرا او مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان
مات سيده فقيرا اي له الخيار اما ان عجز نفسه وكان مدبرا او مضى
على الكتابة فان مضى عليها ثم مات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار
اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في الاقل
منهما فان الاعتاق لما كان متجزيا عند ابي حنيفة رحمه الله بقي الثلثان عبدا فان
ادى بالتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال وان ادى للكتابة ثلثي
البدل موجلا عتق موجلا فيفيد التخيير وقد تلقاه جهتا حرية بدل يعني
بالتدبير وموجل بالكتابة فيتخير بينهما وعندهما لما لم يكن متجزيا
صار بموت المولى معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال وبقي الثلثان
وكلما هو اقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة يسعى فيه ولا فائدة في التخيير
بين الاقل والاكثر واستيلاد مكاتبه ومضت عليها او عجزت

وكانت ام ولد

وكانت ام ولد اي ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام
ولد فيتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق
قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى
فان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة
ام ولده فعتقت بموته مجانا ومدبره اي صحت كتابة مدبره و
سعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا هذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف رحمه الله يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة
او ثلثي البدل اما الخيار وعدمه ففرع التجزي وعدمه كما مر واما
المقدار فمحمد رحمه الله يقول البدل لما كان مقابلا بالكل وبالموت يسلم
له ثلث البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر
ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع
مكاتبه على نصف حال من بدل موجل اي صح صلحه والقياس ان لا يصح
لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس
مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فان مات مريض كاتب
عبده على ضعف قيمته باجل ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا والباقي
موجلا او استرق اي خير العبد بين ان يودي ثلثي البدل حالا والباقي
موجلا وبين ان يمتنع فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل موجلا
وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة
اما فيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير لهما ان جميع المسمى

بدل الوقية وحق الودته متعلق بالمتدرك فكذا بالبدل فلا يصح في ثلثه وفي نصف قيمته هنا اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اي في المسئلة المذكورة وهي موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيه حالا او استرق اي خير العبد بينان يؤدي ثلثي القيمة حالا وبين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة وقعت في المقداد وفي التاخير فينفذ بالثلث دون الثلثين فان قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بادائه اولا اي سواء قال على اني ان ادبت فهو حر اولم يقل ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع اي لا يرجع المودي على العبد لانه متبرع في الاداء وانما يعتق باداء الحر اما ان شرط العتق بادائه فظاهر واما ان لم يشترط فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القائل البدل فان قبل العبد فهو مكاتب فان كوتب حاضر وغائب فقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورة المسئلة ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايتهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن صورته استعار رجل عينا من غيره ليرهنه بدين عليه الاخر فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص عينه

فان ادى الدين

فان ادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن على معير الرهن وانما هو على المستعير واذا ادى المعير الدين يرجع على المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر الى تخليص عينه ولا يمكن الا باداء الدين ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الاخر وانما معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر فان كوتبت امة وطفلا لها وقبلت فايهما ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فعجز الضمير في حصته وفي قوله فذاله يرجع الى الاخر هذا عند ابي ح رحمه الله واصله ان الكتابة متجزية فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض فالمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه هذا عند ابي ح رحمه وبيانه ان الاستيلاد والكتابة المشتركة تتجزى عند ابي ح رحمه فيقتصر على نصيبه لان المكاتبة لا ينتقل من ملك الى ملك كما في المدبر والاستيلاد القنة لا يتجزى فاذا استولد

احد الشريكين القنة المشتركة صارت كلها ام ولد له ويضمن
نصف القيمة للشريك اذا عرفت هذا فالاستيلاد الثاني قبل العجز وقع
في ملكه ظاهرا فثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صار كان الكتابة لم
يكن فظهر انه في الحقيقة وطئ ام ولد الغير فالاستيلاد الاول وقع
غير متجزئ وكلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها الشريكه ولا يكون ام
ولد للشريك لكن ولد الشريك ولد معه ووجبت وطئ معتمدا على الملك
فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها واما عندهما فالاستيلاد الكاتبة
لا يتجزئ فقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه
بفسخ الكتابة فان الكتابة ينفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به
المكاتب فيكون وطئ الثاني في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة
ولا يكون ولده حرا بالقيمة ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة
عند ابي يوسف رحمه الله والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من
بدل الكتابة عند محمد رحمه الله واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك
عندهما قبل العجز وكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي
منصور رحمه الله وبكل البدل في قول عامة المشايخ رضوان الله عليهم اجمعين
اي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها واعواضها
فان لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول
والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه
تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف
النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما
غنيا فعجزت ضمن قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله

وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع
عند ابي حنيفة رحمه الله لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره
الآخر مليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر
او استسعى فيهما اي في المسئلتين او ضمن شريكه في الاولى
فقط اعلم ان في المسئلة اذا دبره الاول فللثاني الاعتاق
او التضمين او الاستسعاء عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا اعتق فاذا اعتق
لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء ثم بالاعتاق افسد نصيب
المدبر فله ان يعتق او استسعى او يضمن قيمته مدبرا وقد مر
في باب عتق البعض من كتاب الاعتاق ان قيمة المدبر ثلثا قيمة
القن واذا ضمنه لا يتملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك واما
في المسئلة الثانية اذا اعتق الاول فللآخر الخيارات الثلاث
عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل بقي ولاية الاعتاق
او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في المسئلتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق
الآخر باطل لان التدبير لا يتجزئ عندهما فيملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير
الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزئ فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
باليسار والعسار

باب موت المكاتب وعجزه

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام اي

ان لم يكن له وجه سيحصل عجزه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او عبده برضاه
اي فسخها سيده برضا المكاتب وعاد رقه اي بالحاكم وما في يده لسيده فان
مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ هذا عندنا
وعند الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة لفوت المحل ونحن نقول هو حي
في بعض الاحكام فكذا في هذا الاحتياج الى زوال اثر الكفر وهو الرق اي الميت
او لستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي البدل من ماله وحكم بموته
حرا والاولاد منه وعتق بنيه ولدوا في كتابته حتى لو ولدوا قبل
لا يتبعونه او شراهم او كتب هو وابنه صغيرا او كبيرا او بمرة اي بكتابة
واحدة فان الولد اذا كان صغيرا تبعه واذا كان كبيرا جعلا كشخص
واحد وان لم يترك وفاء لمن ولد في كتابته سعى على نجومه واذا
ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا
او رد رقيقا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الولد المشتري يسعى على
نجوم الاب ايضا لانه كوتب بتبعية الاب فان ترك ولدا من حرة ودينا
يفي ببدلها فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه
لم يكن ذلك تعجيز الابيه لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة لانه مقتضى
الكتابة الحاق الولد بموالي الام والعقل عليهم على وجه يحتمل ان
يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب وانما قال دينا يفي لانه لو كان عينا
لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال وان
اختصم قوم امه في ولائه فقضي به لقومه فهو تعجيز لان القضاء
بكون ولاء الولد لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ

عقد الكتابة فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وانفسخ
الكتابة وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز اذا لم يكن
المولى مصرفا للزكوة فاخذ المكاتب الزكوة لكونه من المصارف ثم
ادى الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة
وهو غني ومع ذلك تطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق فان الاخذ
والعبد قد اخذه صدقة وقد قال صلى الله عليه وسلم لك صدقة و
لنا هدية فان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز
او كاتب فلم يقض به فعجز او فدى او جنى مكاتب فلم يقض بموجب
الجناية فعجز خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا هو موجب
جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم زال المانع
بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه
وان قضي بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع في
ذلك لانه دين متعلق برقبته بالقضاء فانتقل الى قيمته ولا
ينفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان
اعتقه بعضهم لا يصح وان اعتقوه عتق مجانا لانه لا ينتقل
من ملك الى ملك فلا يصح اعتاق بعض الورثة اما اعتاق الكل
فجعل ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق البعض
لانه لا يمكن جعله ابراء للبعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض
لا يصح العتق لانه لا يعتق شيء بابراء البعض

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب
عقد الموالاة فالولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء الموالاة

وقيل الولاء ولاية بالنسب النصرة ... يعني ... ولاء ... بيع ... الولي ... المعتق ... من العتق او من الاعتاق ...

فابتدأ بولاء العتاقة فقال من اعتق باعتاق او بفرع له كالكتابة
والتدبير والاستيلاد او بملك قريبه اى بمالكية قريبه اياه فولاؤه لسيده
وان شرط عدمه فان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق
ويبطل الشرط فان قيل كيف يكون الولاء فى التدبير والاستيلاد
للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته
ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده
ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له ومن اعتق امته
ذوجها قن فولدت لاقل من نصف حول اى من وقت الاعتاق فله
ولاء الولد بلا نقل عنه اى ان عتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من
موالى الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق واعتاقه وقع
قصدا فلا ينتقل ولاؤه من معتقه وكذا لو ولدت ولدين احدهما
لاقل من ذلك اى ولدت الامة المعتقة ولدين توأمين بين الاعتاق
وبين ولادة احدهما اقل من نصف حول لا ينتقل ولاء الولدين
ايضا لان احد التوأمين كان موجودا وقت الاعتاق فكذا
الاخر والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول فان ولدت
لاكثر منه فولاء الولد لسيدها فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى
قومه اى ولدت الامة المعتقة ولدا وبين الاعتاق وولادته اكثر
من نصف حول فولاؤه لسيد امه بمعنى ان الولد ان مات فولاؤه
لسيد الام فان اعتق الاب قبل موت الولد صار الولد بحيث ان
مات بعد ما مات الاب فولاء الولد يكون لمعتق الاب وانما
قلنا قبل موت الولد لان الاب ان اعتق بعد موت الابن لا ينتقل

ولاء الابن الى موالى

[Margin notes: ف, ت; (قبله؟) لمعتق الام الى ... (partly illegible)]

ولاء الابن الى موالى الاب لان موالى الام يستحق ولاء الولد زمان موته
وبعد ذلك فلا ينتقل عنهم وانما قلنا بعد ما مات الاب لان الاب
اذا اعتق والولد مات قبل موت الاب فميراثه للاب فلا يكون ولاؤه
لمولى الاب عجمى له مولى مولاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها
لمولاها هذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابى يوسف رح فولاؤه لمولى الاب
مولاة لان ترجيح الجانب الاب وههنا ترجح ولاء العتاقة وان كان
من جانب الام وانما وضع المسئلة فى العجمى لان ولاء المولاة
لا يكون فى العرب لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى المولاة
لتاخره عن وارث النسبى ... وان كان من ذوى الارحام
اما العجم فقد ضيعوا انسابهم فيتصور فيهم مولى المولاة و
المعتق عصبة قدم النسبى ... عليه وهو على ذوى
الارحام اى المعتق شخص ياخذ ما بقى من صاحب الفرض وكل المال
عند عدمه والنسبى اما عصبة بنفسه اى ذكر لا فرض له ولا يدخل
فى نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهو انثى بعضها ذكر واما مع
غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت فكلهم يتقدم
على المعتق والمعتق مقدم على ذوى الرحم اى لا فرض له ويدخل فى
نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب
عصبة سيده اى ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب
فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذى يعرف فى علم الفرائض
ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما فى الحديث عبارة الحديث هذا ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن

[Margin note: ونقد (؟) ذلك نم]

او كاتب من كاتبته او دبر من دبره او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا من اعتقنه
او ولاء من اعتق من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفته في بعض
المدبر بعرضة لكم تبين ومسئلة جر الولاء قد مرت فصل
ان اسلم رجل على يد رجل ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه
صح قوله ان اسلم رجل الى آخره قيد اخرج مخرج العادة وهو ليس
بشرط لصحة هذا العقل وعقله عليه وارثه له اي ان جنى فعقل
فديته على المولى الاعلى وان مات وارثه على الاعلى وهذا عندنا
وعند الشافعي رح لا اعتبار لعقد الموالاة واخر عن ذي الرحم
وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن
ولده فلا ولا يوالي معتق احدا فان ولاء العتاقة مقدم على ولاء
الموالاة فشرطه ان لا يكون معتقا وايضا من شرطه ان يكون
مجهول النسب وان لا يكون عربيا لان العرب لهم قبائل فيكون لهم الولاية

كتاب الاكراه

هو فعل يوقعه بغيره فيفوت
به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته يقال اوقع فلان
بفلان ما يسوءه ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون معدما للرضاء
وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار
وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا لازم
من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن
الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير
صحيح بل اختيار فاسد وتحقيقه ان الرضى في مقابلة الكراهة و

والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس او الضرب لا شك ان الكراهة
موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة
فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس او العضو فان
كل احد يرى في هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع
الحيوانات الا ترى القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات
عن التهوي من المكان العالي ومن الالقاء في النار عند مظنة التلف
فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب
من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس او العضو اختيار ا
لامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه
مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك باقية في الملجئ
وغير الملجئ لتحقق العقل والبلوغ وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما
هدد به سلطانا او لصا وروي عن ابي حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق
الا من سلطان فكانه قال ذلك بناء على ما كان واقعا في عصره وخوف
المكره ايقاعه بغلبة ظنه ان المكره يوقعه وكون المكره به متلفا
نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضى علم ان هذا يختلف
باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب
اللذين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب بالمبرح وكذا الحبس الا ان يكون
حبسا مديدا يتضجر منه الاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة ومثل
هذا يكون اكراها لهم والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله
او اتلافه او اعتاق عبده او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب
الخمر والزنا فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى او شرى او

اواقر او آجر فسخ او امضى فان هذه العقود يشترط فيها الرضى
فالاكراه الذي يعدم الرضاء وهو غير الملجئ يمنع نفاذها لكنها ينعقد
وله الخيار في الفسخ والامضاء ويملكه المشتري ان قبض فيصح اعتاقه
ولزمه قيمته لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان ركن البيع صدر
من اصله في محله والفساد لفوت الوصف وهو الرضاء والمبيع بيعا
بيعا فاسدا يملكه بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف تصرفا لا ينقض
بل هو ينفذ خلافا لزفر رح اذ هو عنده بيع موقوف في الموقوف
قبل الاجازة لا يفيد الملك فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ
وان قبض مكرها لا ورده ان بقي ثم ذكر في الهداية حكم التسليم
مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع
والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولم يجعل آلة للحامل
في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة يصير تسليم
المغصوب فاذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان
ينفذ ويجب القيمة فان قلت يشكل بقبض الثمن فان الفاعل لا يمكن
ان يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ فيه قلت لا يلزم هنا من جعله
آلة تغير الفعل الذي اكره عليه بخلاف تسليم فلو اكره البايع لا المشتري
وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري ضمن قيمته للبايع وله ان يضمن
ايا شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري
نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فله ضمن قيمته للبايع اي يضمن المشتري
بمعنى ان قرار الضمان عليه وله اي للبايع وهو المكره بالفتح اي
يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فان ضمن المكره رجع على

المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فان
المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا لو
تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير
ملكا له فينفذ كل شراء بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي
قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بايعه ثم هذا البايع
بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث
ينفذ الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز و
في الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين العقد لا ما قبله
فان اكره على اكل ميتة او شرب خمر او دم او لحم خنزير بحبس
او ضرب او قيد لم يحل وبقتل او قطع حل لان هذه الاشياء مستثنى
عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في
اكراه غير ملجئ فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقتل
او قطع رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان
وبالصبر اجر ولم يرخص بغيرهما اي بغير القتل والقطع روي ان
خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي صلى الله عليه وسلم
سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال
النبي صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد والفرق بين هذا وبين
شرب الخمر ان شرب الخمر حل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص
اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت بالكلية وحق
الله لا يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب باق ورخص له
اتلاف مال مسلم بهما اي بالقتل والقطع وضمن المكره بكسر الراء اذ

في الافعال يصير الفاعل آلة للحامل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة
ونفاد المكره فقط اي ان كان القتل عمدا فعند ابي ح و محمد رحمهما الله
القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة له وعند زفر على الفاعل لانه
مباشر ولا يحل له القتل وعند ابي يوسف رح لا يجب على احد للشبهة و
عند ش فيجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبب
والتسبب عنده كالمباشر كشهود القصاص وصح نكاحه وطلاقه
وعتقه اي اعتاقه فان هذه العقود تصح عندنا مع وجود الاكراه
قياسا على صحتها مع الهزل وعند ش فلا يصح ورجع بقيمة العبد
ونصف المسمى ان لم يطا اي يرجع المكره على من اكرهه في صورة الاكراه
بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق من حيث انه اتلاف فيضاف
الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان
لم يمكن ذلك في القول ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف
المسمى ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى في معرض السقوط
بان يجيء الفرقة من قبل المرأة فيتأكد بالطلاق قبل الدخول فمن
هذا الوجه يكون اتلافا فيضاف الى الحامل جعل الفاعل آلة له بخلاف
ما بعد الدخول لان المهر يتقرر بالدخول ولقائل ان يقول المهر
يجب بالعقد والطلاق شرطه والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه
بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له ونذره ويمينه وظهاره و
رجعته وايلاؤه وفيئه فيه واسلامه بلا قتل لو رجع الاصل عندنا
ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع نفاذه وكذلك كل
ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح مع الاكراه

لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله فالاسلام يصح مع خوف القتل لكن اذا اسلم المكره ثم ارتد
لا يقتل لتمكن الشبهة في اسلامه لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته
فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عند ابي ح رح
وعندهما لا يحد اقول كون الاكراه مسقطا للحد متفق فيما بينهم بل هذا
الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير سلطان فان عند ابي ح رح الاكراه
لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد واذا اكرهه
السلطان فلا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق
من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي انما قال هذا لان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون
وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب
المجنون المغلوب هو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال
والاقوال على نهج العقل الا نادرا وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه
فيشبه مرة العقلاء ومرة لا وهو المعتوه وسيجيء حكمه وعتقهما
اي اعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق
نفسه لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر الى
عتقه وبحد وقود عجل فانه في حق دمه مبقى على اصل الادمية
حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك ومن عقد منهم وهو يعقله اجاز
وليه او رد قوله منهم يرجع الى الصبي والعبد والمجنون فان
المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما وان كان لا يرجح

المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن الغير والمراد
بالعقد في قوله ومن عقد منهم العقود الدايرة بين المنفعة
والمضرة بخلاف الاتهاب فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق
والعتاق فانهما لا يصحان وان اجاز الولي وان اتلفوا شيئا
ضمنوا لما بينا انه لا حجر في افعال الخوارج ولا يحجر حر مكلف بسفه
وفسق ودين هذا عند ابي ح رح وعندهما وعند الشافعي رح يحجر على السفيه
وايضا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه عن البيع
والاقرار عندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفتي ماجن
وطبيب جاهل ومكاري مفلس اعلم ان ابا ح رح يرى الحجر على هؤلاء
الثلاثة دفعا لضررهم عن الناس فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس
الحيل والمكاري المفلس هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكراء فاذا
جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ الغلام
غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح
تصرفه قبله وبعده يسلم اليه ولو بلا رشد اعلم ان الصبي اذا بلغ
غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم الى فان آنستم منهم رشدا فابو ح رح قدر الايناس بالزمان
وهو خمس وعشرون سنة فانه سن يمكن اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدا
لان ادنى مدة البلوغ اثنا عشر حولا وادنى مدة الحمل ستة اشهر
ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه
ابن فالظاهر ان يونس منه رشد ما في سن خمس وعشرين سنة
فيدفع اليه امواله وقبل هذا السن ان تصرف في ماله بيعا او شراء

او نحوهما يصح

او نحوهما يصح تصرفه عند ابي ح رح وقالا لا يصح لانه لو صح لم يكن
منع المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء
بالهبة فمنع المال يمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين سنة يسلم
اليه ماله وان لم يونس منه رشد عند ابي ح رح فان هذا السن
مظنة الرشد فيدور الحكم معها وحبس القاضي المديون اي
لحبس المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع
دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا اعلم ان القياس
ان لا يبيع الدراهم لاجل دنانير الدين ولا الدنانير لاجل دراهم
الدين لانهما مختلفان لكن في الاستحسان يباع كل واحد لاجل
الاخر لانهما متحدان في الثمنية لا عرضه وعقاره خلافا لهما
فان المفلس اذا امتنع عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي
يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه عرض شراه
فبايعه اسوة للغرماء اي افلس ومعه عرض شراه ولم يؤد الثمن
فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي رح يحجر القاضي المشتري بطلب
ثم للبايع خيار الفسخ فصل بلوغ الغلام بالاحتلام
والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم
يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة وقالا فيهما بتمام
خمس عشرة وبه يفتى وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين
وان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما كتاب الماذون
الاذن فك الحجر واسقاط الحق اعلم ان الاصل في الانسان ان يكون
مالكا للتصرفات فاذا عرض الرق وتعلق به حق المولى صار مانعا

لكونه مالكا للتصرف فاذا اسقط المولى حقه المانع عن التصرف وازال
حجره اى منعه عن التصرف فهو الاذن هذا عندنا وعند الشافعي رح
توكيل وانابة ثم تصرف العبد لنفسه باهليته فانه ليس بوكيل والوكيل
هو الذي يتصرف لغيره فقوله ثم تصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن
فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف على قوله
ينفك قوله ثم تصرف فلم يرجع بالعهدة على سيده هذا تفريع على
انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لكونه
مشتريا للنفسه بخلاف الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل
ولم يتوقت تفريع على انه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت
والتوكيل يتوقت فعبد اذن يوما ماذون حتى يحجر عليه ولم يتخصص
بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع هذا تفريع على انه فك
الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاطلاق عن العبد فلا يتخصص بتصرف
وفيه خلاف الشافعي رح والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم
اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد
بهذا العمل فيعم وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا
اذن بشراء شيء معين فان هذا استخدام لا اذن ويثبت دلالة
فعبد راه سيده يبيع ويشتري وسكت ماذون هذا عندنا
خلافا لزفر والشافعي وانما يكون ماذونا دفعا للغرور وصح فلو اذن
مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات
اذا دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارات اجماعا تخصيصها اذا
اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي رح

فيبيع ويشتري

فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش ولا يصح عندهما بالغبن الفاحش
لانه تبرع وله انه من باب التجارة فيتوكل بها ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اى ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقات
وياخذها مزارعة ويشتري طعاما بزرا يزرعه ويشارك
عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال و
ياخذه مضاربة ويستاجر اى يستاجر شيئا كالاجير والبيت
وغيرهما ويوجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح ويقر بوديعة
وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه ويحط من
الثمن قدرا معهودا ولا يتزوج دقيقة وعند ابي يوسف رح يزوج الامة
لانه تحصيل المال لهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا
ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا باس للمرأة بتصدق شيء
يسير من بيت زوجها هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت
للمناسبة فان المرأة ماذونة عادة بهذا وكل دين وجب بتجارة
او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة
وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق
يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه حصل
قبل الدين او بعده وبما اتهب اى وهب له فقبل الهبة هذا عندنا
وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه
لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا فوت ما كان قلنا ان الدين
ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس لا بما اخذه
سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي بعد عتقه اى اذا قضي دينه

مطلب التوكيل يتوقت

من ثمن رقبته اذا بيعت و من كسبه فان بقي شيء من الدين طولب
اذا اعتق وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد
للغرماء و يحجر ان ابق هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يحجر لان
لان الاباق لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الابق ولنا ان دلالة
الحجر قائمة لان المولى لا يرضي باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه
صريحا فهو يفوت دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا او
لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو و اكثر اهل
سوقه دفعا للغرور عن الناس والامة ان استولدها اي تحجر الامة
ان استولدها عندنا وعند زفر رح لا تحجر لانه يجوز اذن المستولدة
قلنا فيه دلالة الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج و تعامل مع الناس
لكن اذا اذنها فالصريح يفوت دلالة الحجر لا ان دبر وضمن قيمتها
للغريم اي في صورة الاستيلاد و التدبير ان كان على المستولدة
وعلى المدبرة دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على
القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر ان ما معه
امانة او غصب او اقر بدين عليه صح عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح لان
مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو
شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى
يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا
مشغول بها فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده اي عند ابي حنيفة رح
وعندهما يعتق و يضمن السيد قيمته للغرماء و عتق ان لم يحط

دينه اي برقبته

دينه اي برقبته و كسبه و يبيع من سيده بمثل القيمة لا باقل و
سيده منه بمثلها او باقل اي يجوز بيع المأذون الذي شمل دينه
ماله و رقبته و انما يجوز لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه
دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع و يخير
المولى بين ازالة المحاباة و نقض البيع لان الضرر عن الغرماء
يندفع بذلك و انما لم يجوز ابو حنيفة للتهمة كما في الوارث و لا تهمة
فيما اذا حابى الاجنبي فلو باع بالاكثر حط الفضل او نقض
البيع اي يؤمر السيد بازالة المحاباة او نقض البيع و بطل ثمنه
لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية
حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل
حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده
دينا فيبطل الثمن و صح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد المأذون
حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق
وضمن السيد الاقل من دينه و قيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة
يضمن اذ لا حق للغرماء الا في الدين و ان كان القيمة اقل من الدين
يضمن القيمة لانه تعلق حقهم بالرقبة و هو اتلفها و سعى
فضل دينه على القيمة اي يضمن المأذون الذي عتق فضل دينه على القيمة
فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته و غيبه المشتري اجاز الغريم
بيعه و له ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اي البائع
و رد عليه بعيب رجع على الغريم بقيمته و عاد حقه في العبد اي رجع
البائع على الغريم و عاد حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما

بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة
في البيع لا وانما قال معلا بدينه لان البايع اذا علم المشتري ان
على العبد الدين والمشتري رضي بذلك يوهم ان ينفذ البيع لرضا
البايع والمشتري فنقول ان مع هذا يكون للغرماء ولاية رد البيع
اذا لم يصل الثمن اليهم وان وصل فان لم يكن في البيع محاباة
فلا وان كانت فاما ان ترفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري
منكر دينه ان غاب بايعه اي اذا كان البايع غايبا والمشتري منكرا
للدين فالداين لا يخاصمه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ليس خصما له وعند
ابي يوسف رحمه الله هو خصمه ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون
خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي
الفسخ قضاء على الغايب ولو اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه
وحجره فهو ماذون عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان ماذون في
التجارة ويشتري فهو ماذون وكذا ان سكت عن الاذن والحجر فان تصرفه
دليل اذنه ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه لان المولى اذا
لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون انما تضرروا
لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى لم يغرهم وتصرف الصبي ان
نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتق لا وان
اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء
بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطا الكاملة في الضار ودفعا للضرر
بانضمام راي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا تصح باجازة
الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرط ان يعقل البيع سالبا للملك في

الشراء جالبا له

مطلب تصرف الصبي

الشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي
او وصيه انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه في الاخير
لان وصي الاب يستخلف بعد موته في التصرف في مال ولده واما
اذن له في التصرف في حال حيوته فوكيل لا وصي وكذا في الجد واما
وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف في
حال حيوة القاضي وانما سمي وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف
بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كان الاب جعله وصيا فان
فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه بعد
موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي
او وصيه ايهما تصرف صح ولو اقر بما معه من كسبه او ارثه صح فان
الولي اذا اذن الصبي بالتجارة صح اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة
اذ لو لم يصح اقراره لا يعامله الناس مع ان اقرار المولى لا يصح لانه
اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر ارتفع بالاذن
فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب لما مر انه من توابع
التجارة ولا كذلك في الارث

كتاب الغصب

هو اخذ
مال متقوم محترم بلا اذن مالكه يزيل يده فالغصب لا يتحقق
في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست
بمتقومة وما في مال الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن المالك
احتراز عن الوديعة وانما قال يزيل يده لان عند اصحابنا هو
ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة
[illegible]

اليد المحقة قلت كلامنا في الفعل الذي هو سبب للضمان وهو ازالة
اليد وتتفرع على هذا مسائل كثيرة منها ان زوائد المغصوب
لا يكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات اليد متحقق بدون
ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار وسياتي ومنها ما
قال في المتن كاستخدام وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط
اذ في الاول نقلهما من مكان الى مكان وفي الاخر البساط على حاله
ولم يفعل شيئا يكون ازالة وقد فرع على هذا الاختلاف بتبعيد المالك
عن المواشي حتى هلكت وامسك الغير حتى قطع الاخر ضرسه وليس
هذا التفريع بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في هاتين المسئلتين
ثم لا بد ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة
وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ويجب
المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب اعلم انه جعل
هذه الثلثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات
القيم كالقمقمة والقدر ونحوها فاقول ليس المراد بالوزني
مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل
او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء
قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن
فيه تفاوت واذا لم تفاوت كان مثليا وانما قلنا ولا يختلف
بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا
يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم
والدنانير والفلوس فكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم
المذروعات وكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا
فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم
فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ودقته وقد فصل الفقهاء
المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل
في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات
القيم وما ذكر من الكيلي واخواته فمبني على هذا فان انقطع المثل
فقيمته يوم يختصمان هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان القيمة تجب يوم
الخصومة وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع لانه ينتقل الى القيمة وعند
ابي يوسف رحمه الله يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل
التحق الى ما لا مثل له اقول هذا عدل اذا لم يبق شيء من نوعه في يوم
الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم
هذا متعذر ومتعسر ويوم الانقطاع لا ضبط له وايضا لم ينتقل
الى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب وايضا عند وجود
المثل لم ينتقل الى القيمة وعند عدمه لا قيمة له وفي غير المثلي قيمته يوم
غصبه كالعددي المتفاوت اي الشيء الذي يعد ويكون افراده متفاوتة
ولا يراد ههنا ما يقابل بالثمن مبنيا على العد كالحيوان مثلا فانه
يعد عند البيع من غير ان يقال يباع الغنم عشرة بكذا فان ادعى
الهلاك حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل وشرطه
كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهم يجري فيه الغصب
اما عند الشافعي فلان حد الغصب هو اثبات اليد المبطلة بتصرف

واما عند محمد رح فلان الغصب وان كان عنده ما ذكرنا لكن ازالة
اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل بها يتعلق الغصب اثبات
~~بازالة يد المالك بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار فصار كما اذا~~
لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما
اذا بعد المالك عن المواشي وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه
او باجارة عبد غصب اي ضمن في العقار وغيره اما في العقار كالسكنى
والزرع وفي غير العقار كما اذا غصب عبدا فاجره فعمل فعرض له مرض
او نحافة ضمن النقصان وتصدق باجره واجر مستعاره وربح حصل
بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعين بالاشارة او بالشراء بدراهم
الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى
غيرها او اطلق ونقدها لا وبه يفتى اي يتصدق عند ابي ح ومحمد رحمهما الله
خلافا لابي يوسف رح باجر عبد غصب فاجره واخذ الاجر وكذا باجر
عبد مستعار قد اجره واخذ اجره وكذا يتصدق بربح حصل بالتصرف
في المودع او المغصوب اذا كان يتعين بالاشارة وكذا يتصدق
بربح حصل بالشراء بوديعة او مغصوب لا يتعين بالاشارة كالدراهم
اذا اشار اليها ونقدها فقوله او بالشراء عطف على التصرف
اما ان اشار اليها ونقد غيرها او اشار الى غيرها ونقدها او
اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم
ونقد من دراهم الغصب او الوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب
له الربح ولا يجب التصدق فان غصب وغير فزال اسمه واعظم
منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله كذبح شاة وطبخها

او شيها او طحنه

او شيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر اناء
والبناء على ساجة ولبن الساجة بالجيم خشبة منحوتة
مهياة للاساس عليها وهذا عندنا لانه احدث صنعة متقومة
صير حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه
لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا
للملك فان ضرب الحجرين درهما ودينارا او اناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء
هذا عند ابي ح رح لان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا
وهو باق حتى يجري فيه الربوا وعندهما يصيران للغاصب قياسا على ما مر
فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه
نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت كل النفع يضمنه كل القيمة وفي
يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره
او غرس امر بقلعه والرد هذا في ظاهر الرواية وعند محمد رح قيمة البناء
او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها وللمالك
ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت
الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة ذلك فقال فتقوم بلا شجر وبناء
وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل قيل قيمة الشجر
المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت
منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم
~~واجرة القلع درهم~~ بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر
يقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة فان حمر الثوب

او صفره او لت السويق بسمن ضمنه ابيض ومثل سويقه او اخذهما
وغرم ما زاد الصبغ والسمن فان سوده ضمنه ابيض او اخذه و
لا شيء للغاصب لانه نقص هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما التسويد
كالتحمير قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فينظر ان نقصه السواد
كان نقصانا وان زاد يعد زيادة وعند الش فعي رح المالك يمسك
الثوب ويامر الغاصب بقلع الصبغ ما امكن ولا فرق بين السواد
وغيره بخلاف مسئلة السويق فان التميز غير ممكن له القياس على
قلع البناء ولنا ان في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب لان النقض
يكون له وهنا يتلف فرعاية الجانبين فيما قلنا والسويق مثلي
فان طرحه على الغاصب يأخذ المثل بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة

فصل لو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي
لان الغصب لا يكون سببا للملك قلنا انما يملكه ضرورة ان المالك يملك
بدل لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبل
الملك كالمدبر وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة
فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه
او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجته او بنكول غاصبه فهو
له ولا خيار للمالك لانه تم ملكه لان المالك رضي بذلك حيث ادعى
عليه هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاق
ضمن بعده لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق
وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد
والثمر لا يضمن الا بالتعدي او بالمنع بعد الطلب هذا عندنا و

عند الش

عند الشافعي رح مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد
الغصب وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر
فان ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا بينهما شيء واحد وهو الولادة
ومثل هذا لا يعد نقصانا فلو زنى بامة غصبها فردت حاملا
فولدت فماتت ضمن قيمتها هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن لان
الرد صحيح وقد مات في يد المالك بسبب حدث في ملكه وهو الولادة
وله انه لم يصح الرد لان سبب التلف حصل في يد الغاصب بخلاف الحرة
لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد الرد ثم عطف
على الحرة قوله ومنافع ما غصب سكنه او عطله فانها غير مضمونة
عندنا سواء استوفى المنافع كما اذا سكن في الدار المغصوب او
عطلها وعند الشافعي رح مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند
مالك رح مضمونة ان استوفى لا ان عطله وهذا بناء على عدم
تقومها عندنا وان تقومها ضرورة في العقد واتلاف خمر المسلم
وخنزيره وان اتلفهما لذمي ضمن خلافا للشافعي رح فان الذمي
تبع المسلم فلا يتقوم في حقه ولنا انه متقوم على اعتقاده ولو
غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس
او جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما
المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل
ملكه ولا شيء عليه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما اخذها المالك واعطى
ما زاد الملح فلو دبغ به الجلد اي بشيء له قيمة كالقرظ او العفص
اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ ولو اتلفه لا يضمن هذا عند ابي حنيفة رح

وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه فالحاصل
انه اذا خللا او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس
من الغاصب سوى الفعل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة
يصير ملكا للغاصب ترجيحا للمال المتقوم على غير المتقوم و
الفرق لابي ح رح بين الخل والجلد في ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل
لان الجلد باق لكنه ازال عنه النجاسات والخمر غير باقية صارت حقيقة
اخرى وانما لا يضمن الجلد عند ابي ح رح اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير
مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان
باقيا لا يشترط وضمن بكسر معزف وهو اداة سكر ومنصفة وصح بيعهما
المعزف آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما هذا عند ابي ح رح
وعندهما لا يضمن وعند ابي ح رح انما يضمن قيمته لغير اللهو فيضمن الطنبور
بقيمة الخشب المنحوت واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في
العرس فيضمنون بالاتفاق وفي ام الولد غصبت فهلكت لا يضمن خلاف
المدبرة هذا عند ابي ح رح فان المدبر متقوم عنده لا ام الولد وعندهما
يضمنهما لتقومهما ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب
اصطبلها او قفص طايره فذهبت او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا
يدفع بلا دفع او بفسق عطف على يؤذيه ولا يمتنع بنهيه او قال مع
سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم
البتة ضمن وكذا الساعي بغير حق عند محمد رح زجرا له وبه يفتى وعند ابي ح
وابي يوسف رحمهما الله لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار وفي فتح
الاصطبل والقفص خلاف محمد رح لهما توسط فعل فاعل المختار ولكنه

ان الظاهر

كتاب الشفعة

ان الظاهر يحمل على النفاذ ... هي تملك
العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اي ثمن المشتري وهو الثمن الذي
اشتريه وتجب بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت وتستقر بالاشهاد
اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر في
تبطل فاذا اشهد استقر اي لا تبطل بعد ذلك بالتاخير وتملك
بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي بقدر رؤس الشفعاء لا الملك
اي انما تملك العقار اذا اخذه الشفيع برضاه ورضاء المشتري
وقوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي
اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه للخليط في نفس المبيع ثم له
في حق المبيع اي ثم للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق خاصين
كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه
في سكة اخرى كواضع جذع على حائط انما ذكر واضع الجذع ليعلم
انه جار وليس بخليط ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذع حتى
لو لم يكن له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند الشافعي
لا تثبت الشفعة للجار بل للاولين ويطلبها الشفيع في مجلس
علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا
طالب الشفعة او اطلبها واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي
وعند بعض المشايخ ليس له المجلس ان سكت ادنى سكوت تبطل
شفعته وهو طلب مواثبة انما سمي بهذا البدل على غاية التعجيل
كان الشفيع يثب لطلب الشفعة ثم يشهد عند العقار او
على من هو في يديه بايع او مشتر فيقول اشترى فلان هذه الدار

وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا
عليه وهو اشهاد اعلم ان هذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد
عند الدار او عند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته
وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز
عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد
ان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر
طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته ثم يطلب عند القاضي فيقول
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي فمره يسلم الي
وهو طلب تمليك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد رح
اذا اخره شهرا بطلت وبه يفتى واذا طلب سأل القاضي الخصم اي عن
مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر بملك ما يشفع به او
نكل عن الحلف على العلم بانه مالك لما او برهن الشفيع سأله عن الشراء
فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب اعلم ان ثبوت الشفعة
ان كان متفقا عليه على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة
علي فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي رح و
قد سبق في كتاب الدعوى او برهن الشفيع قضى له بها وان لم يحضر
الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزم احضاره وللمشتري حبس الدار
لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل شفعته والخصم
البايع ان لم يسلم اي خصم الشفيع البايع ان لم يسلم المبيع الى
المشتري ولا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ

حضوره انما يشترط

حضوره انما يشترط حضور المشتري لان الملك له واليد للبايع فاذا
سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لانه صار اجنبيا ويقضي
بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار على البايع وعند
الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البايع فيطلب منه وللشفيع
خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع الحلف لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع
احق هذا عند ابي ح و محمد رحمهما الله وحجتهما ما ذكرنا وايضا يمكن
صدق البينتين بجريان العقد مرتين فياخذ الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف
بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه
اقل منه بلا قبضه فالقول له اي بلا قبض الثمن فالقول للبايع
ومع قبضه للمشتري اي مع قبض الثمن القول للمشتري واخذ في حط الكل
بالكل مسئلة حط البعض قد مرت في باب المرابحة بعلة والشفيع
ياخذ بالاقل في الفصلين وفي الشراء بثمن مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة
ففي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب
في الحال واخذ بعد الاجل هو عندنا وعند الشافعي وزفر رحمهما الله في قوله
القديم فله ان ياخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت
اي ان سكت عن الطلب في صورة يطلب عند الاجل بطلت شفعته
وفي شراء ذمي بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير
والشفيع المسلم بقيمة كل وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما
مقلوعين كما في الغصب او كلف المشتري بقلعهما اما اخذ الشفيع

فيما اذا بنى المشتري او غرس بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب
او كلف المشتري قلع البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين
قيمتهما مستحق القلع كما مر في الغصب وعن ابي يوسف رح انه لا يكلف
بالقلع بل يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء وبين ان يترك وهو
قول الشافعي رح لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري
هنا محق في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متاكد للغير من
غير تسليط ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت
اي اخذ الشفيع بالشفعة وبنى او غرس ثم استحق الارض رجع بالثمن
ولا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة
البناء او الغرس على البايع لانه مسلط من جهته بخلاف الشفيع فانه
اخذ جبرا وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اشترى دارا فخربت او
بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ
بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء
انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة
سماوية ولا ياخذ النقض لانه ليس بعقار ولم يبق تبعا وفي شراء ارض
مع ثمر نخل فيها او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها وبحصتها
من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني شرى ارضا
وذكر ثمر النخيل اذ لا يدخل بدون الذكر او شرى ولم يكن على الشجر
ثمر فالثمر في يد المشتري فالشفيع ياخذ مع الثمر في الفصلين فان
جذه المشتري فالشفيع ياخذ الارض بدون ثمر النخيل لكن في
الفصل الاول ياخذ بحصة الارض من الثمن وفي الفصل الثاني ياخذ
بكل الثمن لان الثمر

بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله بشيء
من الثمن **باب ما هي فيه او لا** وما يبطلها اي ما يكون
فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا في عقار ملك
بعوض هو مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر اي الشفعة القصدية
تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان
الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون
العقار ملك بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض
لا بد ان يكون مالا حتى لو خولع على دار لا تثبت الشفعة وانما قال و
ان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعي فيما لا يقسم لانه
لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار لا في عرض و
فلك وبناء ونخل بيعا قصدا حتى ان بيع البناء والنخل بتبعية الارض
يجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت
لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق
او صلح عن دم عمد او مهر وان قوبل ببعضها مال في قوله او جعلت
اجرة خلافا للشافعي فان هذه الاعواض متقومة عنده ولنا ان تقوم
المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق و
اذا قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا
فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقالا تجب في حصة الالف اذ
فيها مبادلة مالية هو يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ
النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع او
بيعت بخيار البايع وما سقط خياره حتى اذا سقط الخيار تثبت

الشفعة او بيعا فاسدا او ما سقط فسخه فاذا بيع بيعا فاسدا
وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد بخيار
رؤية او شرط او عيب بقضاء بعد ما سلمت اي بيع وسلمت الشفعة
ثم رد البيع بخيار الرؤية بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع
وتجب برد بلا قضاء وباقالة اي تثبت الشفعة في الرد بالعيب بلا قضاء
القاضي لانه لما لم يجبر الرد فاخذه بالرضى صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة
بالاقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون
مديونا في مبيع سيده ولسيده في مبيعه اي تجب للعبد المأذون حال
كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فله الشفعة فيما باع سيده
وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون المذكور بناء على ان في يده ملكه
ولمن شرى او اشترى له لا لمن باع او بيع له او ضمن الدرك اي تجب الشفعة
للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له
اي وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة
وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك
آخر فلهما الشفعة ولو كان له هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار
مع وجوده فلا يكون للبايع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا
كذا لا شفعة لمن بيع له اي وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له
كذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه
ولا فيما بيع الا ذراعا من طول حد الشفيع هذه حيلة لاسقاط شفعة
الجوار وهي ان يباع الدار الا مقدارا عرضه ذراع او شبر او اصبع
وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما يلاصق دار

الشفيع لا تثبت

الشفيع لا تثبت الشفعة او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها الا في
السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي انه
اذا اراد ان يشتري الدار بالف يشتري شيئا قليلا منها كسهم
واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم
فالشفيع لا ياخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه لا في الباقي
لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار او شرى بثمن ثم دفع
عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي انه اذا
اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي
مائة في مقابلة الالف فالشفيع لا ياخذ الا بالالف ولا يكره حيلة
اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف ويكره عند محمد وبه يفتى في
الشفعة وبضده في الزكوة اعلم ان حيلة اسقاطهما لا يكره عند ابي يوسف
ويكره عند محمد رح ويفتى في الشفعة بقول ابي يوسف لانه منع عن وجوب
الحق لا اسقاط للحق الثابت وهكذا الفتوى في الزكوة لكن هذا في
غاية الشناعة لانه ايثار للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدره
الله تعالى في مال الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب
والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله تعالى والاستيثاب دربما بشرهم
الله تعالى واقول الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان
كان ممن يتضرر به الجيران اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع
به الجيران والشفيع متعنت لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها
ويبطلها ترك طلب المواثبة او الاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط
اي التسليم قبل البيع لا يبطلها وكون الاب والوصي او الوكيل

ای اسقاط الزکوة

بان باع رجل داره الی رجل فی جنبه دار صبی فقال الاب سلمت صح تسلیمه

اي يطلب الشفعة فان تسليم هؤلاء يبطل الشفعة عند ابي ح و م
خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله فان هذا ابطال حق ثابت للصغير وانها شرعت
لدفع الضرر ولهما انه في معنى ترك الشراء وصلحه منها على عوض ويرد
عوضه اي الصلح عن العوض يبطل الشفعة لانه تسليم لكن الصلح
باطل لانه مجرد حق التملك فيجب رد العوض وموت الشفيع لا المشتري
فان الشفيع اذا مات تبطل الشفعة ولا يورث عنه خلافا للشافعي رح
لانها ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء اما اذا مات
بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن او بعده يصير الموروث وبيع ما يشفع
به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما اذا
كان البيع بشرط الخيار فان سمع شراءه فسلم فظهر شراء غيره
او بيعه بالف فسلم فكان باقل او كان بكيلي او وزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فهي له او بعرض كذلك لا اي سمع البيع
بالف فسلم فكان باقل او كان بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من ذوات الامثال
فالشفيع ياخذ بها وربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء ايسر وان كانت
قيمتها اكثر من الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف ما اذا ظهر ان البيع
كان بعرض قيمته الف او اكثر لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذ
هنا بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت
قيمته اكثر فتسليم البيع بالف بالطريق الاولى ويشفع حصة
احد المشترين لا احد البايعين اي اشترى جماعة من واحد فللشفيع
ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة

احد البايعين

احد البايعين لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري وثمة لا يتفرق
وايضا يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني والنصف
مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما اي اشترى نصفا مشاعا
من دار فقسم البايع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا
لان القسمة من تمام القبض

كتاب القسمة

هي تعيين
الحق الشايع وغلب فيها الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فياخذ
كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في
متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي
مع انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة
لا تجري فيها الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيه معنى الافراز مع ان الشريك
مريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها
الجبر اذا تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق
من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو واجب وان نصب باجر صح على
عدد الرؤس هنا عند ابي ح رح وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة
الملك له ان الاجر مقابل بالتميز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل
وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التميز ويجب كونه عدلا
عالما بها ولا يعين واحد لها لان الامر يضيق على الناس والاجر يصير
غاليا ولا يشترك القسام اي ان قسم واحد يكون الاجر مشتركا بينهم
فانه يفضي الى غلاء الاجر وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم
اذ لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم وعقار
يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى

بينة برهنوا على موته وعلى عدد ورثته عند ابي حنيفة رحمه الله وحضر جماعة عند القاضي
وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان نقليا فان ادعوا شراءه او
ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد
قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه وملكه مطلقا قسم
ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يبرهنوا على
الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر لان ملك
المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف
صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف غير العقار
اذا ادعوا ارثه لان القسمة يفيد زيادة الحفظ والعقار محصن
بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر في المتن فهم
حكمها من قسمة النقل الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى
بالطريق الاولى فلهذا لم تذكر ولان برهنا انه معهما حتى يبرهنا انه
لهما الضمير في انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله والاصح انه قول
الكل لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار
غير محتاج الى ذلك من اقامة البينة على الملك ولو برهنا على الموت و
عدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل وغايب قسم ونصب من يقبض
لهما اي حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار
معهما ومن الورثة طفل او غايب قسم ونصب من يقبض للطفل
او الغايب في عبارة الهداية والدار في ايديهم فقيل هذا
سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض
في يد الطفل او الغايب وسياتي انه اذا كان كذلك لا يقسم فان برهن

واحد او شرى او غاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغايب
او شيء منه لا اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد
من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسِما ومقاسَما ومخاصِما
ومخاصَما ولو كان مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث
ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث
العقار او شيء منه في يد الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة
يصير قضاء على الغايب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم
بطلب احدهم ان ... احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي
الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي
القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على
العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل
يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد ولم يقسم الا بطلبهم
ان تضرر كل للقلة وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنس والرقيق
والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس
والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل وساير العروض وله ان
التفاوت فاحش في الادمي فصار كالاجناس المختلفة وفي
الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم ودور مشتركة او دار
وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها اي اذا كانت الدور
قريبة اي كانت كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين
فقولهما كقول ابي حنيفة رحمه الله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه

مطلب ظهور دين في التركة المقسومة
تفسخ القسمة الا اذا قضوا اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذممهم [illegible] لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها
اذ بقي منها ما يفي منه اي الدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث

ونقوم بناءه وبعد ذلك قسم بطريقه وشربه ويلقب الاقسام
بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع والاول لمن خرج
اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس
ليرفع الى القاضي ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها
ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع
في ذراع بشكل لبنة ويفرز البيوت والصفة وغيرها بتلك
الذرعان ويقوم البناء ويبتدئ القسمة من اي طرف شاء
فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا
وهكذا ويكتب اسماء اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها
فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة
والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا
بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او
متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم لانه لا يدخل في
قسمة العقار الدراهم الا بالتراضي حتى اذا كان ارض وبناء يقسم
بطريق القيمة عند ابي يوسف رح وعند ابي ح رح انه يقسم الارض بالمساحة
فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل
الدراهم ضرورة وعن محمد رح انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة
البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية حينئذ يرد للفضل دراهم
لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم احد او طريقه في قسم
الآخر بلا شرط فيها صرف ان امكن والا فسخت وسفل وعلو
مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها عند محمد رح وبه يفتى اي قسم بالقيمة

عنده وعند ابي ح

عنده وعند ابي ح رح بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين
من العلو وعند ابي يوسف رح يقسم بالذرع ايضا لكن العلو والسفل
متساويان فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان
بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة قالوا
لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة قال في الهداية ينبغي
ان لا يقبل دعواه للتناقض في المبسوط وفتاوى قاضي خان
ما يؤيد هذا وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره
باستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا
يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة فيها
اي في القسمة هذا عند ابي ح وابي يوسف رح وعند محمد واش فلا تقبل حجة
لانها شهادة على فعل انفسها قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو
الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه قال قبضت
حقي ولكن اخذ بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه وان قال قبل اقراره
اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في
مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع
فان استحق بعض حصة احدهما شائع اولا لم تفسخ ورجع بقسط
في حصة شريكه وتفسخ في بعض مشاع في الكل اعلم ان الاستحقاق
اما بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا لا تفسخ عند ابي ح
وتفسخ عند ابي يوسف رح والاصح ان محمدا مع ابي ح رح وصورته انهما
اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما واستحق النصف الشائع
من هذا النصف الغربي فاذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار ان

شاء نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع
على الاخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب فقد قيل انه
على الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسط
في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق
من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب
صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان للاخر فاستحق ممن
يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب
الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض من نصيب كل واحد
فان كان شايعا فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه
فاقول لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن فان كان
الباقي في يد كل واحد بمقدار نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان
نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين
والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذلك فلا
رجوع ان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على الاول
بذراع وصحت المهاياة مفاعلة من التهيئة او من التهيؤ
وكان احدهما يهيئ الدار لانتفاع صاحبه او يتهيا للانتفاع
به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه في سكنى هذا بعضا من دار وهذا
بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما
اي خدمة عبد زيدا يوما وعمرا يوما كسكنى بيت صغير بان
يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد وللاخر الاخر
اي يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمرا العبد الاخر **كتاب المزارعة**

هي عقد الزرع

هي عقد الزرع ببعض الخارج ولا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله
فكان في معنى قفيز الطحان وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل
الناس وللاحتياج بها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية
الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه
وقسط الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج
فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع
معين او رفع رب البذر بذره او رفع وتنصيف الباقي هذا اذا كان
الخراج خراجا موظفا اما اذا كان الخراج خراجا مقاسمة كالربع
والخمس لا يفسد العقد كما شرط رفع العشر لان هذا لا يؤدي الى
قطع الشركة او التبن لاحدهما والحب للاخر لقطع الشركة فيما هو المقصود
او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد
او تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة في المقصود فان
شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض التبن صحت
لانه في الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي الثاني الشركة
فيما هو المقصود حاصلة وتبع التبن لصاحب البذر وعند البعض
مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل
للاخر او الارض والعمل له والبقية لاخر وبطلت لو كان الارض
والبقر لزيد والبذر والبقر له والاخران او البذر له والباقي
لاخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون
الواحد من احدهما الثلثة من اخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون

الارض والعمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الاخر والاولان
جايزان والثالث لا لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو
غير جايز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما
واثنان من الاخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر
او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الاخر والاول جايز دون
الاخرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين الارض وبين البقر
وعن ابي يوسف رح جواز هذا فاذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل
اذ لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو
عن ضرر وهو هلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر و
للاخر اجر مثل ارضه وعمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد رح بالغا
ما بلغ ولو ابى رب البذر والارض وقد كرب العامل فلا شيء له حكما
ويسترضى ديانة وتبطل بموت احدهما وتفسخ بدين محوج الى بيعها
هذا قبل ان ينبت الزرع لكن يجب ديانة ان يسترضى اذا عمل العامل
اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع الارض لتعلق حق المزارع
فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض
حتى يدرك اي اجر مثل ما فيه نصيبه ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل
اجرة السقي وغيره من عمل يكون عليهما بقدر الحصة كاجرة الحصاد
والرفاع والدوس والتذرية فانه عليهما بقدر حصة كل واحد منهما
فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع
اذا ادرك انتهى العقد وعن ابي يوسف رح انه يصح اي يصح الشرط ويلزمه
للتعامل قال الامام السرخسي هو الاصح في ديارنا لوقوع التعامل

ارض لواحد	عمل بقر بذر لواحد	صحيح
عمل	ارض بقر بذر	صحيح
بذر	عمل بقر ارض	فاسد
بقر	عمل بذر ارض	فاسد
ارض بذر	عمل بقر	صحيح
ارض بقر	عمل بذر	فاسد
ارض عمل	بذر بقر	فاسد

فالحاصل ان كل عمل

فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما
بالحصص

كتاب المساقاة

هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من
ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشرطا فان حكم المساقاة حكم المزارعة
في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما و
في ان شروطها كشروطها في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين
العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في
المساقاة وعند الشافعي رح المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز
في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة
في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على
البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا فانه لادراك الثمر
وقتا معلوما وتقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك
الثمر الرطبة بالفارسية سبست فانه فاذا وقع الرطبة مساقاة
لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر
في الشجر اقول الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل يحصد في كل سنة ست
مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المرة الثانية
الى ان يدرك البذر ففيما لا يوجد البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى
اي على السنة التي ينتهي الرطبة فيها بعد العقد وذكر مدة لا يخرج الثمر
فيها يفسدها ومدة قد يبلغ فيها وقد لا صح اي ذكر مدة كذا صح
فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل الى العمل
الى ادراك الثمر وتصح في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان

والنخل وان كان فيه ثمر الا مدرك لا لمزارعة هذا عندنا وعند الشافعي
لا تصح الا في كرم والنخيل وانما تصح فيهما للحديث جيبه وفي غيرهما
بنى على القياس وعندنا يصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس ثم اذا صحت
تصح وان كانت الثمر على الشجر الا ان يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الى
العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة يصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح
اذا استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا وان يكون خالية عن زرع
المالك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه
او وارثه وان كره الدافع او ورثته اي مات العامل والثمر نيء يقوم
ورثة العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع يقوم العامل
كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا تنفسخ الا
بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على
سعفه او ثمره عذر ودفع فضاء معلومة ليغرس ويكون الارض
والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر
والغرس لرب الارض وللاخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان
لانه استاجر ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وانما لا يكون
الغرس لصاحبه لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض فصار تبعا
للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض
ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل
في نصيبه

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذكر اداة بالذبيحة
حيوانا من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما
الذبح وانما حملنا على ذلك لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل على
المعنى الحقيقي لكان

المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذكى اي لم يذكر اسم الله تعالى
عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوها
ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المعنى المجازي
وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم فسر التذكية
بقوله وذكوة الضرورة جرح اين كان من البدن والاختيار ذبح
بين اللبة واللحيين اللبة المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمري
والودجان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب
وفي الهداية عكسه وهو سهو من الكاتب او غيره فلم يجز فوق العقدة
والبعض افتوا بالجواز لقوله صلى الله عليه وسلم ما بين اللبة و
اللحيين وحل بقطع اي ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل وبكل
ما فرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة ومروة الليطة قشر القصب
والمروة الحجر الذي فيه حدة الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كان منزوعين
يحل الذبيحة عندنا لكن يكره وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله صلى الله عليه وسلم
ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع
فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك وندب احداد شفرته قبل الاضجاع
وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر برجلها الى المذبح قوله والجر بالرفع
عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل وذبحها من قفاها
والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز
والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن عن الاضطراب وشرط كون الذابح
مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فتحل ذبيحتهما ولو مجنونا

او امراة او صبيا يعقل ويضبط حتى لو كان المجنون او الصبي
بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما او اقلف او اخرس
لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك تسمية عمدا هذا عندنا
لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي رحه وقوله
حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير
الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على
ما اهل لغير الله به بقرينة قوله وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا
في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد
نازلا قبل ولا تاكلوا الثلا يلزم الكذب فان تركها ناسيا حل بعذر
قال الله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا قوله صلى الله عليه وسلم تسمية الله تعالى
في قلب كل مسلم يحمل على حالة النسيان وعند مالك رحه لا يحل في النسيان
ايضا وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله
اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو باسم الله واسم فلان
او فلان او باسم الله وفلان فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع
وقبل التسمية لا باس به وحبب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم
عكسه هذا عندنا وعند مالك ان ذبح الابل ونحر البقر والغنم لا يحل
ولزم ذبح صيد استانس وكفى نعم توحش او سقط في بئر
ولم يمكن ذبحه هذا عندنا وعند مالك رحه لا الا بالذكوة الاختيارية
ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه هذا عند ابي حنيفة رحه وعندهما و
الشافعي اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب
من سبع او طير ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل والضبع

والزنبور والسلحفاة والابقع الذي ياكل الجيف والغداف
والفيل واليربوع وابن عرس ولا حيوان مائي سوى سمك
لم يطف والجريث والمارماهي الناب بالفارسية دندان پيش
وذو الناب حيوان ينتهب بالناب وذو المخلب طائر يختطف
وفي الحمر الاهلية خلاف مالك وفي الخيل خلافهما وخلاف الشافعي لنا
قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة الاية وفي الضبع
خلاف الشافعي رحه وهو بالفارسية كفتار والسلحفاة سنكپشت
الابقع كلاغ پيسه الغداف كلاغ سياه يوذكي اليربوع موش
دشتي وهو حلال عند الشافعي رحه وابن عرس راسو قوله لم يطف
من الطفو اي لم يعل على الماء ميتا حتى ان طفا ميتا حرم الجريث
نوع من السمكة وهو غير المارماهي كما في المغرب وحل الجراد وانواع
السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والارنب والعقعق معها اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

هي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى
سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع حتى لو كان لاحد السبعة اقل
من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك رحه
يجوز عن اهل البيت وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين
وان كانوا اقل من سبعة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه
من اكارعه وجلده اي يكون مع اللحم الكارع او الجلد ففي كل
جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء
من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي اخر لحم و
جلد وانما صرفا الجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة
يجوز

مشترية للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول ز لانا اعدها للقربة
فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء
وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا قبل الشراء احب ذا اشارة
الى الاشتراك وعن ابي ح رح يكره الاشتراك بعد الشراء ولا يجب الا على من عليه
الفطرة قدرها في الفطرة وانما تجب لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة
ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الش في رح هي سنة لنفسه لا لطفله
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي ح رح تجب لطفله كما في الفطرة قلنا
سببب الفطرة راس يمونه ويلي عليه بل تضحي عنه ابوه او وصيه واكل منه الطفل
وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع بالاستهلاك
كالخبز ونحوه وانما جوز ان يبدل بذلك لا بهذا قياسا على الجلد فان الجلد
يجوز ان ينتفع به بان يتخذ جرابا واذا بدل بما ينتفع بعينه فللبدل
حكم المبدل فهو كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم تمول وبما
ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم فاذا كان الحكم في الجلد هذا قاسوا
عليه اللحم اذا كان للصبي ضرورة واول وقتها بعد الصلوة ان ذبح
في مصر اي بعد صلوة العيد يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح
في غيره قبيل غروب يوم الثالث فالمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان
من عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا في الهداية وعند مالك والشافعي انه
لا يجوز بعد الصلوة قبل نحر الامام ويجوز عند الشافعي في اربعة ايام
واعتبر الآخر للفقير وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول
الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب عليه وان ولد في اليوم
الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا فان تركت

اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية حية
والغني بقيمتها شراها اولا المراد انه نذر ان يضحي بهذه الشاة
فانه يتعلق بالمحل والفقير انما يجب عليه بالشراء بنية الاضحية فاما
الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الشاة اولا وصح الجذع من الضان
الجذع شاة لها ستة اشهر الضان ما يكون له الية والثني فصاعدا
من الثلثة اي من الشاة اعم من ان يكون ضانا او معزا ومن البقر
والابل وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة قيل
الثنايا ابن حول وابن ضعفه وابن خمس من ذو ظلف وخف كالجماء
والخصي والثولاء دون العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي
لا تمشي الى المنسك الجماء التي لا قرن لها والثولاء المجنون والعوراء
ذات عين واحدة وقد قيدت العجفاء بانها لا تنقي اي ما يكون عجفا
الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ ومقطوع يدها او رجلها وما
ذهب اكثر من ثلث اذنها وعينها او اليتها هذا رواية الجامع الصغير
وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه ثم معرفة
طريق ذهاب ثلث العين ان تشد العين المؤفة فيقرب اليها العلف اذا
كانت جائعة فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة
العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف فينظر الى التفاوت ما بين
المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا فان مات احد سبعة وقال
ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يو لا يصح وهو القياس لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة
قد يقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على

الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران ولو كان احدهم كافرا او مريد اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى ويأكل منها ويؤكل ويهب من شاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة والذبح بيده ان احسن والامر غيره وكره ان ذبحها كتابي وتصدق بجلدها او يعمل الآلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به وباقيا لا بما ينتفع به مستهلكا ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم وفي القياس لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح والله اعلم بالصواب

كتاب الكراهية

ما كره حرام عند محمد رح ولم يلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما الى الحرام اقرب المكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه ان امكنه من صلاته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وكره لبن الاتان وبول الابل اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة رح واما عند ابي يوسف رح يحل به التداوي لحديث العرنيين وعند محمد رح يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي وقال صلى الله عليه وسلم ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف رح يقول يحل حراما للضرورة وابو حنيفة رحمة الله عليه يقول الاصل في البول الحرمة وهو صلى الله عليه وسلم قد علم شفاء العرنيين وحيا واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة الا للرجال والنساء قال صلى الله عليه وسلم انما يجرجر في بطنه نار جهنم وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق ومن اناء مفضض وعند الشافعي رح يكره وجلوسه على مفضض متقيا موضع الفضة فقوله وجلوسه عطف على الضمير في حل وهذا يجوز لوجود الفصل فعند ابي حنيفة رح الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا كان متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي وعند ابي يوسف رح يكره مطلقا ومحمد رح قد قيل انه مع ابي حنيفة وقد قيل انه مع ابي يوسف رح وقبل قول كافر قال شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او مجوسي فحرم فان قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة لانه اذ المعاملات كثيرة الوقوع وقول فرد كافرا وانثى او فاسق او عبد او ضدها في المعاملات كشراء ذكيته والتوكيل كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وقول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى فلان اليك هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا مأذون في التجارة فيقبل قوله وشرط العدل في الديانات

كما لخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق
والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق الماء فيتيمم وفي غلبة صدقه و
توضأ ويتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمه لعبا
او غناء لا يقعد على منعه يخرج البتة وغيره ان قعد واكل جاز ولا يحضر
ان علم من قبل وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا
قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم
يكون اعلم انه لا يخلو انه ان علم قبل الحضور ان هناك لا يجوز الحضور
وان لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعد فان قادرا على المنع يمنع وان لم
يكن قادرا فان الرجل مقتدى يخرج لئلا يقتدى الناس به وان لم يكن
مقتدى فان قعد واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك
بسبب بدعة كصلاة الجنازة يحضرها النياحة قال ابو حنيفة رح ابتليت
بها مرة فصبرت قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان يقال الصبر على
الحرام لاقامة السنة لا يجوز والصبر الذي قال ابو حنيفة رح ان يكون جالسا
معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به **فصل**
لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اي في العرض لا زاد مقدار
العلم روي انه صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند ابي حنيفة رح
لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا الضرورة
يندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره وتوسده وفرشه وعند
ابي حنيفة رح لما روي انه صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقالا يكره
ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في الحرب فقط انما
اعتبروا في المخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم لا يحل وان كانت
من غيره يحل اعتبارا

من غيره يحل اعتبارا للعلة القريبة ولا يتحلى بذهب وفضة الا
لخاتم ومنطقة وحلية سيف منها وسمار ذهب لثقب فص و
حل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان كان
الحلقة من الفضة والفص من الحجر وتركه لغير الحاكم احب اي ترك التختم
لغير السلطان والقاضي احب لكونه زينة والسلطان والقاضي يحتاج
الى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عند ابي حنيفة رح وكره الباس
الصبي ذهبا او حريرا كما ان شرب الخمر حرام فكذا اشرابها حرام للخرقة
لوضوء او مخاط عند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر لكن الصحيح
انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط
الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشيء فعقده لا يكره لانه ليس بعبث
لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان عادة بعض الناس
شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه
لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل لم ذكر **فصل** فينظر الرجل
من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبته السرة ليست بعورة عندنا
والركبة عورة وعند الشافعي رح على العكس ومن عرس وامته الحلال الى
ومن محرمه الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن
من شهوته والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان
حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره
منهما حل مسه وله مس ذلك منها اذا اراد شراها وان خاف شهوة
وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها
فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يحل النظر الى قدمها وقدم

فى كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة قلنا فى الصلوة ضرورة
بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها فى النظر الى قدمها كالاجنبية
فان خاف اى الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاضى يحكم وشاهد
يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء امة او دخل يداويها فان هؤلاء
يحل لهم النظر مع خوف الشهوة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وينظر المراة من المراة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها
والخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن
امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال
اخرج ولا ينزل فى الفرج ومن ملك امة بشراء او نحوه كالوصية والارث
وغيرهما ولو بكرا او مشترية من امرأة او عبد او محرمها اى محرم الامة
لكن غير ذى رحم لها حتى لا تعتق الامة عليه او من مال صبى اى كانت الامة
من مال صبى حرم عليه وطئها ودواعيها حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض
وبشهر فى ذات شهر وبوضع الحمل فى الحامل فان الحكمة فى الاستبراء تعرف
براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل
او توهم الشغل بماء محترم لكنه امر خفى فاديد الحكم على امر ظاهر وهو
استحداث الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما فى الصور التى عدها
وهى قوله ولو بكرا الى اخره فان الحكمة يراعى فى الجنس لا فى كل فرد لكن يرد
عليه ان الحكمة لا تراعى فى كل فرد لكن تراعى فى الانواع فى الانواع المضبوطة
واذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه وهو ان
يكون الولد ثابت النسب ينبغى ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم
متيقن فى هذه الانواع والجواب انه انما يثبت بالنص لقوله صلى الله عليه وسلم

قوله كالرجل يعني ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز للمرأة ان تنظر اليه من المرأة لوجوه ومن جملتها تحقق الضرورة الى الانكشاف فيما بينهن قال في النهاية اي في الحمام وهذا دليل على النهي لا يمنعهن عن الدخول في الحمام خلافا لما يقوله بعض الناس لان العرف الظاهر في جميع البلدان بنيا الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجل اليه لان المقصود تحصيل الزينة والمرأة الى هذا احوج من الرجل ويتمكن الرجل من الاغتسال في الانهار والحياض والمرأة لا تتمكن عن ذلك اه حلبي

قوله لكن يرد عليه ان الحكمة آه وتلخيصه ما ذكره الكاف ان عدم وطء المولى اذا كان معلوما فكيف يتوهم شغل الرحم بالماء المحترم ليلزم اشتباه الانساب واجيب عنه بان الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم ثابت في البكر ايضا لان الشغل يتصور بدون زوال البكارة يؤيده قول قاضي خان في كتاب الحظر اذا جومعت البكر فيما دون الفرج فوصل المني فرجها فحبلت وقد دنى اوان ولادتها ينبغي ان يزال بكارتها ببيضة او بحرف درهم لان خروج الولد بدون ذلك لا يكون قيل يرد عليه اذا كان الشغل من غير المولى كان الزنا ونكاح المزنية ووطئها بلا استبراء جائز عندهما خلافا لمحمد فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان المولى زوجها باخر كما سيأتي هذا من كلمات الاستاذ في غرر وقوله سيأتي اشارة الى ما سيذكره في بيان معنى قول الشارح وهو ان يكون الولد ثابت النسب حيث قال بان يكون المولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب انتهى كلام ذلك الفاضل تغمده الله بغفرانه ونحن نقول ليت شعري ما معنى قوله لان الحمل ثابت النسب بعد قوله وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل مع ان اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن اه حلبي

الاستبراء واجب وله سبب وعلة وحكمة اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس الى اخره وجه الاستدلال انه عليه السلام نهى عن الاستمتاع ابلغ نهي مع وجود الملك المطلق له واليد لانه هو الموجود في مورد النص واما علته فهو ارادة الوطء فانه لا يحل الا في محل فارغ فيوجب معرفة فراغه واما حكمته فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه اما الحكمة فلا يصلح لاضافة الحكم اليها لتاخرها عنه واما العلة ههنا كذلك لان الارادة امر مبطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على دليل الارادة فهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما تيسيرا اكمل

قوله وهو استحداث الملك اي تجدده وفيه بحث لانه اعم من الانتقال من ملك الى ملك فيخالف قوله في باب خيار الشرط لان الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك باداة القصر لانه يوهم انتفاء الوجوب في المسبية واخذ الاستحداث هنا يصرح بتحقق الوجوب فيها فليتأمل اه حلبي

في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا يخلو منها ان يكون فيهن بكر او مشترية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمه فالشرع يحرمه على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم يثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا لكون العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة الا شقصا هو له لان الملك تم له والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الابق ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك وذخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطء بايعه في هذا الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم يكن تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها او بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البايع قبل الشراء او المشتري قبل قبضه ممن يوثق به ثم يشتريه ويقبض او يقبض فيطلق الزوج او ان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتمادا ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه

اي قبل الطلاق

لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري و ح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض و ح لا يحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطء بامتيه لا يجتمعان نكاحا حرم عليه وطئها بدواعيها حتى يحرم احديهما ودواعي الوطء هي القبلة و المس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان لدواعي الوطء حكم الوطء وتحريم احديهما يكون بازالة الملك كلا او بعضا وبانكاحها وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص ومصافحة عطف على الضمير في جاز يعني جاز مصافحة عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا بأس بهما في ازار واحد واما مع القميص فلا باس بالاجماع والخلاف فيما يكون للتحية اما بالشهوة فلا شك في الحرمة اجماعا وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين والانتفاع بمخلوطها لا بخالصتها فان بيع السرقين جائز عندنا وعند الشافعي لا يجوز و اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم اي بخلاف دين على مسلم فانه لا يأخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام و تحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي المسجد عندنا وعند مالك والشافعي رحمهما الله يكره لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا لا يراد نهي الكفار عن ذلك لان قوله انما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا بل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول

مطلب دخول الذمي في المسجد وعيادته

لئلا يتمكنوا من الدخول بعد عامهم هذا وعيادته وخصاء البهايم
وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي من بيت المال
فان القضاء وان كان عبادة للتداوي ولا اجر على العبادة على وجه الكفاية فهذا يجوز
لان في المنع الامتناع عن القضاء وسفر الامة وام الولد بلا محرم
فان مس اعضائهما في الاركاب كمس اعضاء الخادم وشراء ما لا بد
للطفل منه وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته
لامه فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك غيرها
وبيع العصير ممن يتخذه خمرا فان المعصية لا تقوم بنفس العصير بخلاف
بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل الفتنة فان المعصية تقوم بنفسه
وحمل خمر ذمي باجر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز ولا يحل الاجر في
اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه
الخمر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لتخلل فعل فاعل مختار وقالا لا يجوز وانما
قيد بالسواد لانه لا يجوز في الامصار اتفاقا وفي سوادنا لا يمكنون
منها في الاصح فان ما قال ابو حنيفة رحمه الله يختص بسواد الكوفة فان اكثر
اهلها ذمي فاما سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة وبيع بناء
بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجرا واجابة دعوته
واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه صلى الله عليه وسلم
قبل هدية سلمان وبريرة وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين
اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي وهو غير جائز واقراض
بقال شيئا ياخذ منه ما شاء فانه قرض جر نفعا واللعب
بالشطرنج والنرد وكل لهو هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله

قوله والخلاف فيما يكون المحبة والشيخ ابو منصور وفق بين الاحاديث فقال المكروه عن المعانقة ما
على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليها فاما على وجه البر
والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس به واما تقبيل يد العالم والسلطان العادل او شخص
معروف بالزهد والورع للتبرك فرخص عند بعض المتاخرين وسنة عند بعضهم واما يد غيرهم
فلا رخصة في تقبيله ولم يذكر القيام تعظيما للغير وروى انس ان النبي عم كان يكره القيام
كذا في الكافي وشروح الهداية وقبل ان قبل يد غيرها واراد به تعظيم مسلم وكرامته فلا باس به
وان اراد عبادته او لينال به غرضا من الاعراض الدنياوية يكره وكان الصدر الشهيد يفتي
بكراهة من غير فضل وعن الراوي انه قال كنا ندخل على المامون ونقبل يده وتبشر يقول هذا افسق
كذا في العمادية وقيل القبلة على خمسة اوجه قبلة المودة للولد من الوالد على الخدين وقبلة الرحمة
للوالدين على الراس وقبلة الشفقة من الاخ للاخت على الجبهة وقبلة المحبة بين المؤمنين على
اليد وقبلة الشهوة على الفم كذا في البيانية اه حلبي

قوله وخصاء البهايم ولقد احسن حيث غير لفظ الاخصاء الواقع من ابن السقاقي وغيره الى
الخصاء لانه صرح في الجلالية بان يقال خصاه اذا نزع خصيته يخصه خصاء والاخصاء
في معناه خطاء ولكن يمكن ان يقال ان عبارة الرباني من مؤلفاته على صيغة الافعال ولا ريبة
في انه اوثق من المطرزي الذي هو مستند صاحب النهاية والجلال وايضا يجوز ان اختيار
الاخصاء ههنا لرعاية الازدواج بينه وبين الانزاء الذي هو افعال من النزاء وهو
وثبة الذكر على الانثى ورعاية الازدواج من الاجنبية بحيث يخرجون لها الكلم عن اوضاعها
الاصلية في المواضع العديدة اه حلبي

لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا تفوته الصلوة ولا
يكون فيه ميسر قلنا هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء
الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغل
في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان مكة حرام
وعندهما يجوز لان ارضها مملوكة وقوله بمعقد العز من عرشك وبحق
رسلك وانبيائك لانه يوهم تعلق عزه بالعرش ولا حق لاحد على الله تعالى
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز الاول للدعاء المأثور وتعشير المصحف ونقطه الا
للعجم فانه يسهل واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله التخصيص
قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله كل ما يضر بالعامة حبسه فهو احتكار وغني اساسي
محمد ان الاحتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل
بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة و
يجبر بامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل
عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه
ومجلوبه من بلد اخر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله كل ذلك مكروه
وعند محمد رحمه الله كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا تسعير
حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل
الرأي

كتاب احياء الموات

هي ارض بلا نفع لانقطاع
مائها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة
عادية او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع
من اقصاه صوت عند محمد رحمه الله ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا
فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها تؤدى اليه

ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
من احياه ملكه ان اذنه الامام ولو ذميا والا فلا اي اذا لم يأذن
الامام لا يملك هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يشترطا اذن الامام ولم
يجز احياء ما قرب من العامر ولا ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان
لم يجز جاز اي ان لم يجز عود الماء جاز احياؤه ومن حجر ارضا ولم يعمرها
ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره التحجير في الاصل وضع الاحجار ليعلم الناس انه
اخذها ثم سمي به الاعلام الذي لا يكون بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه
من الحجر بالسكون فان كربها وسقاها فهو احياء عند محمد رحمه الله وان
فعل احدهما فهو تحجير ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن
والناضح اربعون ذراعا من كل جانب في الاصح بئر العطن البئر التي
يناخ الابل حولها ويسقى وبئر الناضح البئر التي يستخرج ماؤها
بسير البعير ونحوه وعندهما حريمها في الناضح ستون ذراعا وانما قال
في الاصح لانه قيل الحريم اربعون ذراعا من كل الجوانب في ذرع العامة
قبضاة وعند الحساب كذلك فانهم قدروه باربعة وعشرين اصبعا
كل اصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها لبعض وللعين خمسمائة
كذلك اي من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه وله الحريم
من ثلثة جوانب اي للذي حفر في منتهى حريم الاول دون الاول اي
دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول وللقناة حريم بقدر
ما يصلحها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله قيل اذا لم يجر فيه الماء فهو كالنهر فلا
حريم له وعند ظهور الماء كالعين فلها الحريم خمسمائة ذراع ولا حريم
لنهر في ارض غيره الا بحجة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له مسناة

النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة
بين نهر رجل وارض اخر وليست لاحد لصاحب الارض اي ان لم
يكن لاحدهما عليها غرس وطين ملقى فهي لصاحب الارض عند ابي ح
وان كان فلصاحب الشغل وهو صاحب اليد وعند ابي يو رح حريمه
مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رح مقدار بطن نهر
من كل جانب

فصل الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني آدم
والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وسقي ارضه من بحر ونهر
عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر
بالعامة لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر
عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله
سقي شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال
فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة اي يجبر الامام الناس على كريه وكري نهر
ملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه برئ اي
كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر
عند ابي ح رح وقالا عليهم كريه من اوله لآخره وصح دعوى الشرب بلا ارض
استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب
للبائع فان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع
الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم
من شق نهر منه ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه
الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا
يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن

القسمة بالايام وقد كانت بالكوى الكوى جمع الكوة وهي ثقب البيت
استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او
الجداول وانما منع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى
ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به
على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع
ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا
يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من
شرب غيره وهو قول الامام المعروف بخواهر زاده رح وفي الجامع
الصغير البزدوي انه يضمن

كتاب الاشربة

حرم الخمر وهي
التي من ماء عنب غلى واشتد وقذف بالزبد وان قلت هذا الاسم
خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه
من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة
لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق بل لترجيح
الوضع وقد حققناه في التنقيح وقذف الزبد قول ابي ح رح وعندهما
اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام فان
قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام وهذا مدفوع بان الله تعالى
سماها رجسا وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها و
سقط تقومها لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها
وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي
هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب قد طبخ فذهب اقل من
ثلثيه وغلظا نجاسة ونقيع التمر اي السكر ونقيع الزبيب

نبيذ اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر
ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء وهو الباذق مباح
وكذا نقيع الزبيب وعند شريك ابن عبد الله السكر مباح لقوله تعالى
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم
عند ابي ح رح اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما
يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل
المثلث العنبي مشتدا اي يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ثم
يوضع حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء
حتى يرق بعدما ذهب ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان
يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وانما حل المثلث عند ابي ح رحمه الله
خلافا لمحمد ومالك والشافعي رحمهم ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي
انما يحل هذه الاشربة اذا شرب منها ما لم يسكر اما القدح الاخير
وهو المسكر حرام بالاتفاق وشرط ان يشرب لا لقصد اللهو و
الطرب بل لقصد التقوي والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر
والزبيب ويطبخ ادنى طبخة الى ان يغلي ويشتد يحل بلا لهو و
طرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة و
ان لم يطبخ ادنى طبخة بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بلا علاج
اي بالقاء شيء فيه وهذا احتراز عن قول الش فعنده فان التخليل
اذا كان بالقاء شيء لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء
شيء ففيه قولان له والانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت

والنقير الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف
المطلي بالزفت اي القير والنقير الظرف الذي يكون من الخشب المنقور
واعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي
صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان في استعمالها تشبها بشرب
واما لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي
صلى الله عليه وسلم هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا في ابتداء
تحريم شيء يبالغ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركه الناس واستقر
يزول التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي الخمر و
والامتشاط به المواد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه ذكر
لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه ولا يحد شاربه بلا سكر
فان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان القليل يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي
فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الصيد

يحل صيد كل
ذي ناب في مخلب من كلب و باز ونحوهما قد مر في الذبائح معنى ذي الناب
و ذي المخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين وابو يوسف رح
استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض الحق الحدأة
به لخساسته والظاهر انه لا احتياج الى الاستثناء فان الاسد والدب
لا يصيران معلمين لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط الصيد
بشرط علمهما و جرحهما اي موضع منه هذا عند ابي ح و محمد رحمهما الله
وعن ابي يوسف انه لا يشترط الجرح وارسال او كنا في ابيهما مسميا
اي لا يترك التسمية عامدا على ممتنع متوحش يوكل شرط في
ان يكون ممتنعا بالقوائم او الجناحين في الصيد الذي استانس

ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة والساقط
في البئر والذى اثخنه متوحش غير ممتنع لخروجه عن حيز الامتناع
وان لا ارسال كالكلب المعلم كلب لا يحل صيده مثل كلب غير معلم
او كلب المجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية
عمدا ولا بطول وقفته بعد ارساله فانه ان طال وقفته بعد
الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا
كمن الفهد فان هذا حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال
ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازى بدعائه
فان اكل منه البازى اكل لا ان اكل الكلب ولا ما اكل منه بعد ترك
ثلاث مرات ولا ما صاد بعده حتى يتعلم او قبله وبقى في ملكه
اى لا يحل ما صاده الكلب بعد ما اكل حتى يتعلم اى يترك الاكل ثلاث
مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقى في ملكه فان الكلب اذا
اكل علم انه لم يكن كلبا معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد
كلب جاهل فيحرم اذا بقى في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمى
التسمية اى لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب
متحاملا سهمه اى رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه
ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لان هذا ليس في وسعه وان
قعد عن طلبه يحرم لان في وسعه ان يطلبه وقد قال صلى الله عليه وسلم
لعل هوام الارض قتله فان ادركه المرسل او الرامى حيا ذكاه المراد
انه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى لو
ترك التذكية يحرم وقد قال في المتن فان تركها عمدا المراد انه ترك
التذكية مع القدرة عليها اما ان لم يتمكن من التذكية ففي المتن
اشارة الى حله كما روى عن ابى حنيفة رحمه الله وكذا عن ابى يوسف رحمه الله وهو قول الشافعى
وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار
لها فلا تجب تذكيته اما في المتردية واخواتها وفي الشاة التى مرضت
فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة
قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم فان تركها اى التذكية عمدا فمات
او ارسله مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر اى غراه بالصياح
فاشتد او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذى لا ريش له
سمى معراضا لانه يصيب الشىء بعرضه فلو كان في راسه حدة فاصاب
بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه
قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح
او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على
سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا
ممكن فان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل
او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر او لم يرسله احد فزجره
مسلم فانزجر اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر فالسبق في الاعتبار
للارسال فان كان الارسال من المجوسى والزجر من المسلم حرم وان كان
العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان
من المسلم حل وان كان من المجوسى حرم او اخذ غير ما ارسل عليه اكل
هذا عندنا فانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك رحمه الله
لا يوكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما

المصيد فاصابه واصاب آخر وكذا الوا درسل على صيد كثير و
سمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية كصيد رمى
فقطع عضو منه لا العضو هذا عندنا وعند الشافعي اكلا
جميعا لنا قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع
اثلاثا واكثره مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف
الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او
قده بنصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة
المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا
كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة
في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف
الراس لامكان حيوته فوق حيوة المذبوح فان رمى صيدا فرماه آخر
فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول
اثخنه والا فللثاني وحل اي رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان كان
الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للاول ويكون حراما لان
ذكوته ذكوة اختيارية فيحرم حيث قتله بالرمي واذا كان ملكا
للاول وحرم برمي الثاني فالثاني يضمن قيمته حال كونه برمي الاول
وان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للثاني لانه قد
صاده ويكون حلالا لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يوكل
لحمه وما لا يوكل فما لا يوكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده

كتاب الرهن

هو حبس شيء بحق يمكن اخذه منه كالدين
فان الدين يمكن اخذه من المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة

فيها ولا يمكن

فيها ولا يمكن تحصيل الصورة من شيء آخر وينفذ بايجاب وقبول
غير لازم اي ينفذ حال كونه غير لازم فللراهن تسليمه والرجوع عنه
اي تسليم الرهن بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى العقد
فاذا سلم فقبض محوزا اي مقسوما غير شايع مفرغا اي غير
مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر
بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع متميزا لزم
اي اذا كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب ان يميز
وينفصل عنه فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه وهو
ليس بمرهون سواء اتصاله به خلقة او مجاورة والمتميز يتعلق
بالحال في المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله
به خلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع
الذي في بيت الراهن والتخلية قبض فيه كما في البيع التخلية
ان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه هذا في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض
موجب للضمان بمنزلة الغصب وعن مالك رحمه الله يلزم بدون القبض
وضمن باقل من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا التركيب مشكل غفل
عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل
التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد مضمون باقل من كل واحد
فهذا غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل
من احدهما ان كان الواو بمعنى او فهذا شيء مجهول غير مفيد بل
المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون

بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من
للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الآخر الذى هو القيمة تارة
والدين اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون
والفضل امانة فهم الحكم فى صورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين
فلو هلكت وهما سواء سقط دينه وان كانت قيمته اكثر فالفضل
امانة وفى اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل فالحاصل
ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لانه وثيقة لجانب الاستيفاء ليكون
موصلا اليه فيكون استيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان
الدين اقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل امانة وان كانت
القيمة اقل يكون مستوفيا بقدر المالية وهى القيمة فيرجع بالفضل
هذا عندنا وعند مالك هو مضمون بالقيمة وعند الشافعى هو غير
مضمون بل هو امانة وللمرتهن طلب دينه من راهنه فانه لا يسقط بالرهن
طلب الدين وحبسه اى حبس الراهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ
عقده حتى يقبض دينه او يبريه فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن على
وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين لا الانتفاع به
باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو
فعل ولا يبطل الرهن به اى بالتعدى واذا طلب دينه امر باحضار
رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ثم رهنه وان طلب فى غير بلد
العقد ان لم يكن للرهن مؤنة حمل وان كان سلم دينه بلا احضار
رهنه وانما يسلم الدين اولا ليتعين حق المرتهن كما ذكر فى البيع
ان الثمن يسلم اولا بهذا المعنى وقوله وان طلب متصل بما سبق

وهو قوله امر باحضار

وهو قوله امر باحضار رهنه اى يؤمر باحضار الرهن وان
كان طلب الدين فى غير بلد العقد وهذا الحكم وهو الامر باحضار
الرهن فى غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل
حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن ولا يكلف
مرتهن طلب دينه باحضار رهن وضع عند عدل ولا ثمن رهن
باعه المرتهن بامره حتى يقبضه اى ثمن الراهن المرتهن ببيع الرهن
فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف باحضار الثمن ان طلب دينه
وان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه
من بيعه حتى يقضى دينه اى لا يكلف مرتهن معه رهنه ان يمكن الراهن
من بيع ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى قضاء
الدين ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض
البقية اى لا يكلف مرتهن قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه ثم
هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى قبض بقية الدين
وله حفظه بنفسه وعياله كالزوجة والولد والخادم الذى فى عياله
وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن فى
خنصره لا بجعله فى اصبع اخر فان جعله فى الخنصر استعمال
وجعله فى اصبع اخر لا لعدم العادة بل هو من باب الحفظ وعليه
مؤن حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه
وحافظ فاما جعل الابق ومداواة الجرح فتنقسم على المضمون
والامانة اى على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ
وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو

اى على المرتهن

على المرتهن اذا كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته مثل الدين اما اذا كان قيمته اكثر فينقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون على المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤن تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته واجر داعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورة

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لعدم كونه متميزا وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لعدم كونه متفرغا فلا يتم القبض وعن ابي حنيفة رح ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز لان الاتصال حينئذ يكون اتصال مجاورة ولو رهن النخيل بمواضعها جاز ايضا لان الاتصال اتصال مجاورة ورهن الحر والمكاتب والمدبر وام الولد ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان يكون مضمونة

بالمثل او بالقيمة

بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البايع اي باع شيئا ولم يسلم فرهن به شيئا لا يجوز لانه اذا هلك العين لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع ولا بالكفالة بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها وبالشفعة اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها واذا وجب عليه القصاص فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن البايع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصور وباجرة النايحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون فانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اذ رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من مسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة يجب عينها وان هلكت يجب المثل او القيمة فيصح الرهن بها وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن الذي وعد اقراضه فهلك بالموعود مبتدأ ووقع في يد المرتهن خبره

عليه خيره واعلم ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين الموعود اذا كان
الدين مساويا للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين
بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من
قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد
على ذلك ورهن راس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك
في المجلس فقد اخذ وان افترقا قبل نقد وهلك بطلا اي اذا رهن
براس مال السلم وثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن
قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون
بطل الصرف وهذا التفصيل لا يتاتى في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا
فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم ورهن المسلم
فيه رهن ببدله اذا فسخ اي اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه
ثم فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن
حتى يقبض راس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي اذا رهن
المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهلك
الرهن في يد رب السلم فهلاكه يكون بالمسلم فيه اي يكون على رب السلم
ان يؤدي الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن
صار كان رب السلم استوفى السلم فيه لان يد الرهن يد استيفاء يتقرر
بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا العقد فعلى رب
السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه ويرهن عليه عبد طفله اي صح الرهن
بدين على الاب عبد طفله هذا عندنا وعند ابي يوسف وزفر رح لا يصح وهو
القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان انه في حقيقة الايفاء

قيد بالطفل لان الابن لو كان كبيرا لا يصح ... الصغير ازالة ملك

ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله
مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل
خمرا او الذكية ميتة اي اشترى عبدا او خلا او شاة مذبوحة ورهن
بثمن المشترى وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا او الخل
خمرا او الشاة ميتة فالرهن مضمون اي ان هلك وقيمته عشرة دراهم
او اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يردها الى الراهن وان كانت
قيمته اقل فعليه القيمة لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وببدل صلح عن
انكار ان اقر ان لا دين صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا
ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل
والموزون فان رهن بجنسه فهلك بمثله قدرا من دينه ولا عبرة للجودة
قوله قدرا تمييز من مثله اي يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل
بلا اعتبار الجودة وعندهما يعتبر القيمة فيتقوم بخلاف الجنس و
ههنا مكانه فان رهنا ابريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم
فهلك فعند ابي حنيفة رح هلك بالدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه او
اكثر فكذا وان كان قيمته اقل وهو ثمانية مثلا فيشترى بثمانية دراهم
ذهب ليكون رهنا مكانه فان قيل في هذا التركيب وهو هلكه بمثله قدرا
من دينه نظر لانه اذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة وقد هلك بعشرة دراهم
من الدين فعلى المديون خمسة فيكون من للتبعيض فلا يتناول ما اذا كان
وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض غير ممكن ولا يكون للبيان
هنا لانه لما اريد به التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة
اخرى لان المشترك لا عموم له ولا يتناول ايضا ما اذا كان وزنه خمسة

عشر والدين عشرة لانه يصير معناه ان هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين
وهو عشرة فهذا غير مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باى شيء
مضمون في كل صورة بل الغرض انه مما كل باعتبار الوزن لا باعتبار
القيمة فتقديره انه هلك بمثله بمثله في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة
وصورة ان يكون الوزن زايدا على الدين لما عرف ان الفضل امانة ومن
اشترى على ان يرهن شيئا او يعطى كفيلا بعينهما من ثمنه وابى صح
استحسانا والقياس انه لا يجوز لانه صفقة في صفقة وجه الاستحسان انه
شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق والاستيثاق ملايم الوجوب
وانما قال بعينهما الا انه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع
ولا يجبر على الوفاء بهذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر رح
يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة
في الرهن وللبائع فسخه الا اذا دفع ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اذ
عندنا لما صح الشرط فانه وصف مرغوب فيفوته يكون للبائع حق
الفسخ فان قال البائع امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن اي اعطى
المشتري البائع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك يكون
رهنا لانه تلفظ بما ينبئ عن الرهن والعبرة للمعاني وعند زفر رح انه
لا يكون رهنا وان رهن عينا من رجلين بدين لكل واحد منهما صح وكله
رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين كل واحد لا ان نصفه يكون
رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يصح عند ابي ح رح فان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة
واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته

من م

اي مستوفيا لدينه
ثم ان عند الهلاك

وهو اداء الثمن

مطلب لا جبر على التبرعات

فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى
فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لما مر ان كله رهن
عند كل واحد وان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين
وله امساكه الى قبض الكل وانما صح هذا لان قبض الرهن وقع في الكل
بلا شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن العبد هذا منه وقبضه هذه مسئلة
مبتداة لا تعلق لها بما سبق وصورتها ان كل واحد من الرجلين ادعى
ان ذا اليد رهن هذا العبد من هذا المدعي وسلمه اليه واقام ذلك بينة
بطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما
لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف للشيوع ولو مات راهنه
والرهن معهما فرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا
قول ابي ح ومحمد رحمهما الله وهو استحسان وعند ابي يوسف رح هذا باطل
وهو القياس كما في الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه في الحيوة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره

باب رهن عند عدل

يتم الرهن بقبض
عدل شرط وضعه عنده هذا عندنا وقال مالك رح لا يجوز لان يده يد
المالك ولهذا لا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا
يده على الصورة يد المالك وفي المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان
والمضمون المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه و
ضمن بدفعه الى احدهما وسلكه معه هلك رهن فان وكل العدل او غيره
ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل
بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن او بموت الوكيل سواء كان

الى ح

بدمغ العوكيل يح

المرتهن والعدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه او
وصيه مقامه عندنا وعن ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه
وله بيعه بغيبته اي للوكيل بيع المرهون بغيبته وورثة الراهن ولا بيع
الراهن او المرتهن الا برضى الآخر اي لا يكون للراهن بيع الرهن الا
برضاء المرتهن وايضا لا يكون للراهن بيع الرهن الا برضاء الراهن
بان وكله او باعه فاجاز الراهن بيعه فان حل اجله وراهنه غايب
اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غايب موكله واباه فان الوكيل
يجبر على الخصومة فالحاصل ان الوكيل لا يجبر على التصرف الا ان في هذه
الصورة اذا غاب الراهن وابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر
فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر على الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل
اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل
على الخصومة وكذا يجبر لو شرط بعد الرهن في الاصح اعلم ان في الجبر قولين
احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة لازمة وهي ان تكون في ضمن
عقد الرهن فاذا كان بعده لا يجبر وفي الآخر ان الجبر بناء على ان حق المرتهن
يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول
اصح لان عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول خصوصا اذا وجد
دليل آخر فان باعه العدل فالثمن رهن فهلكه كهلكه فان اوفى ثمنه
المرتهن فاستحق اي الراهن فبقي الرهن اي فاذا هلك الرهن في يد المشتري
ضمن المستحق الراهن وصح البيع والقبض والعدل ثم هو الراهن
صحا او المرتهن ثمنه وهو له ورجع المرتهن على راهنه بدينه اي المستحق
اما ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه فيصح البيع والقبض

لان الراهن ملكه

الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان واما ان يضمن العدل القيمة
لانه متعد بالبيع والتسليم وهو العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن
القيمة وح يصح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن
الذي اداه اليه وهو له اي ذلك يكون للعدل فيرجع المرتهن على
راهنه بدينه وفي القايم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه و
رجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به فصح القبض او على المرتهن
بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن
بالثمن وح صح قبض المرتهن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع
على الراهن بدينه وان لم يشترط في الرهن رجع العدل على الراهن
فقط قبض المرتهن ثمنه او لا اي ما ذكر من خيار العدل في تضمين الراهن
او المرتهن انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن فانه
ح تعلق حق المرتهن بالوكالة فللعدل يضمن المرتهن لانه باعه لحقه اما
اذا لم يكن مشروطة في الرهن يكون كالوكالة المفردة فانه اذا باع الوكيل
وادى الثمن الى احد بامر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض فههنا
لا يرجع الا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورة
ما لم يقبض ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل
بلا تعدية ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على
العدل فان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك
بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق
بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن ملكه باداء
الضمان فصح الرهن او المرتهن فان ضمن المرتهن يرجع على الراهن

اي بكون مستوفيا دينه

بالقيمة لانه مغرور من جهة الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود
حقه كما كان قيل عليه لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون
يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه

باب التصرف والخيانة في الرهن

وقف بيع الراهن رهنه ان اجازه مرتهنه او قضى
دينه نفذ وصار ثمنه رهنا وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح و
صبر المشتري الى فك الرهن او دفع الى القاضي ليفسخ اعلم ان المرتهن اذا
فسخ ينفسخ في رواية والاصح انه لا ينفسخ لان حقه في الحبس لا يبطل
بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فك الرهن
او دفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده
رهنه فان فعلها غنيا ففي دينه حالا اخذ دينه وفي موجله قيمته
للمرتهن بعله الى محل اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن
المرهون الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر اذا كان القيمة من غير
جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة له على
اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان فعلها معسرا
ففي العتق سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا
وفي اخويه سعى في كل الدين ولا رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو معسر
فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في الدين وان كان القيمة اقل
يسعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما نفذ للمرتهن استيفاد حقه من
الراهن باخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بقدر ماليته
ثم يرجع بما يسعى على السيد اذا ايسر لانه قد قضى دينه وهو مضطر
فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد يسعى

في كل الدين لان

في كل الدين لان كسب المدبرة والمستولدة ملك المولى فيسعان في
كل دينه ولا رجوع واتلافه رهنه كاعتاقه غنيا اي اتلاف الراهن
الرهن فكما اعتقه غنيا اي اذا كان الدين حالا اخذ منه الدين
وان كان موجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي
اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي الضمان رهنا معه ورهن اعاده مرتهنه
راهنه او احدهما باذن صاحبه اخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعيره
هلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا كما كان فان مات الراهن قبل
رده فالمرتهن احق به من الغرماء لان حكم الراهن باق فيه لان يد العارية
ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد الرهن
مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه
ليعمل ان هلك قبل عمله او بعده ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا او صح استعاره
شيء ليرهنه فيرهن بما شاء وان قيد بقيد بما على من قدر وجنس و
مرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره وتم رهنه بينه وبين مرتهنه
او اباه الضمير راجع الى المرتهن وهو معطوف على المستعير ورجع هو بما
ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه فقد اخذ كل دينه
ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره قدر دينه
اوفاه منه لا القيمة او بعض دينه ان كانت اقل وباقي دينه على الراهن
اي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت قيمته عشرة والدين
عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير الدين الذي اوفاه
وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد اخذ
المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الذي اوفاه اي العشرة ولا يضمن القيمة

لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر
فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن
ويضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين وهو العشرة ولا يمتنع
المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه اذ هو يسعى في تخليص ملكه
ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا فلو هلك مع الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رحمه وجناية الراهن
على الرهن مضمونة وجناية عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر هذا عند ابي حنيفة رحمه وقالا جناية
الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة
وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا ودفع بالجناية
الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله له ان
الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب
الضمان له مع وجوب التخليص عليه ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف
مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض
مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب
سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رحمه فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن
يد الاستيفاء فيصير مستوفيا للكل من الابتداء وان باعه بامره وقبض
ثمنه رجع بما بقي اي ان باعه المرتهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار
قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر
لان نقصان السعر ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان

الدين باقيا

الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بما به يكون الباقي في ذمته
وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه هذا عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما وعند محمد هو بالخيار ان شاء فكه وان شاء سلم العبد
المدفوع الى المرتهن بماله وعند زفر يصير رهنا بمائة لانه تلف الخلف
بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا لو فرض العبد الثاني قائم مقام
الاول فصار كما كان الاول قائما وتراجع سعره ثم لمحمد رحمه ان
المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل
القبض ولهما ان التغير لم يظهر في حق العبد لقيام الثاني
مقامه فان جنى الرهن خطأ فداه مرتهنه ولم يرجع اي على
الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان
المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي
ان ابى المرتهن ان يفديه قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه و
ايا فعل سقط الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان
الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر من قيمة الرهن
يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر
في المتن هذا لان الظاهر انه لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن ولو مات
الراهن باع وصيه رهنه وقضى دينه هذه مسئلة مبتداة
لا تعلق لها بمسئلة الجناية اي اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن
باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن
المرتهن كذا هنا فان لم يكن له وصي نصب وصي يبيعه
عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يعدلها اي الخل

بعدل عشرة بقي رهنه بها فالحاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما
ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكني
محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت
فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه
وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء فانه
لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك اصله وبقي هو فكه بقسطه
يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة
اصله وفكه بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض
عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل
فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فينفك به والزيادة في
الرهن تصح وفي الدين لا هذا عندابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة
في الثمن يجوز قلنا الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن وعند
زفر والشافعي لا يجوز شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما
وقد مر في البيوع فان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك
رهنا بدل الاول فهو رهن اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه و
مرتهنه امين في الاخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى
الراهن ثم يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه
او وهبه منه فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا
وفي القياس يهلك بالدين في هو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او
بعضه من راهنه او غيره او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء

اواحال الراهن

اواحال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين
ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا على ان
لا دين ثم هلك هلك بالدين هذه المسائل مبني على ان يد المرتهن يد
استيفاء يتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع
مكررا فيرد ما قبض الى من ادى فان ادى المديون يرد اليه وان
ادى غيره يرد الى ذلك الغير وان احال تبطل الحوالة وفي صورة
التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا فزفر رحمه الله قاس المسئلة
الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو
ان الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين وبالابراء والهبة لا يبقى
اصلا بخلاف الاستيفاء فان الاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل
منهما على الاخر دين فيسقط الطلب لعدم الفائدة

كتاب الجنايات

اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ
وسبب فنبين هذه الانواع باحكامها فقال القتل العمد ضربه قصدا
بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه
البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم و
يجب القود عينا هذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فان القود غير
متعين عنده بل الولي مخير بين القود واخذ الدية لنا ان المال
انما يجب في الخطاء ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة
بينه وبين النفس وفي العمد لا يجب مع احتمال القتل صورة ومعنى
لا الكفارة خلافا للشافعي فهو يقول لما وجب في الخطأ فالاولى

ان يجب في العمد ونحن نقول لا يلزم من كون الكفارة ساترة للخطأ
ساترة للعمد وهو كبيرة محضة وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر
كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم والخشب
العظيم فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لغيره وفيه الاثم و
الكفارة ودية مغلظة على العاقلة سياتي تفسير الدية المغلظة
وتفسير العاقلة بلا قود وهو فيما دون النفس عمد اي ضربه قصدا بغير
ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص وليس فيما دون النفس
شبه عمد ولو على عبد انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان
الاموال لا يكون على العاقلة فمع ذلك اذا كان قتله خطأ تكون الدية على
العاقلة قصدا كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا
فاصاب ادميا الخطأ ضربان خطأ في القصد وخطأ في الفعل
فالخطأ في الفعل ان يقصد فعلا فصدر منه فعل اخر كما اذا رمى
الغرض فاخطأ واصاب غيره والخطأ في القصد ان لا يكون الخطأ في
الفعل وانما يكون الخطأ في قصده فانه قصد بهذا الفعل حربيا لكنه
اخطأ في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده حربيا وليس في الخطأ اثم
القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة دليل الاثم وما جرى
مجراه كنائم سقط على اخر فقتله اي كقتل نائم سقط على اخر فتلف
ذلك الشخص بسقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته وفي القتل بسبب
كقتله اي كاتلافه بوضع حجر وحفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة
بلا كفارة ولا ارث الا هنا هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب الكفارة
ويثبت به حرمان الميراث الحاقا بالخطأ قلنا القتل معدوم حقيقة

والحق بالخطأ

والحق بالخطأ في حق الضمان وفي غيره بقي على اصله

باب ما يوجب القود

وما لا يوجبه يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا اي ما حفظ دمه
وهو المسلم والذمي فابدا احتراز عن المستأمن فان حقن دمه
موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالعبد هذا عندنا وعند الشافعي
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان
النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه على
اصلنا على انه دل يجب انه لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد
بالعبد والمسلم بالذمي وهذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لا
بمستأمن بل هو بمثله اي يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن
والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن
وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه ولا
سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه ولا
بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق
المرتهن برضاه ومكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيد
وان اجتمعا لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
في موته حرا او رقيقا فان مات حرا فالولي هو الوارث وان مات
رقيقا فالولي هو المولى فاشتبه من له الحق فلا يقتص قاتله وان
اجتمع الوارث والمولى فان لم يدع وارثا غير سيده او تركه ولا
وفاء اقاد سيده هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله وان
لم يترك وفاء اقاد السيد ايضا لانه متعين ويسقط قود

ودية على ابيه اى اذا قتل الاب شخصا وولى القصاص ابن القاتل
يسقط القصاص لحرمة الابوة ولا يقاد الا بالسيف هذا عندنا
وعند الشافعى رح يفعل به مثل ما فعل فان مات والا يجز رقبته
تحقيقا للتسوية لنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وايضا
يحتمل ان لا يموت فيحتاج الى جز الرقبة فلا تسوية ويقيد ابو المعتوه
قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو وللوصى الصلح فقط اى
ليس له العفو ولا القتل اذ ليس له الولاية على نفسه بل على ماله والقتل
قصاصا من باب الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص فى
الاطراف والصبى كالمعتوه والقاضى كالاب هو الصحيح حتى يكون
لابنه ووصيه ما يكون لاب المعتوه ووصيه والقاضى بمنزلة الاب
ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير قودا لهما هذا عند ابى حنيفة رح وقالا
ليس لكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير البلوغ لانه حق
مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب له لانه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما فى ولاية الانكاح
واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين فى
يقتص بجرح يثبت عيانا او بحجة وجعل المجروح ذا فراش
حتى مات ومن قتل بحد مر لانه قتل بظهره او عوده او مثقل
او خنق وتغريق او سوط والى فى ضربه فمات المرء بالفاء
كلتهما وان اصابه بظهره فلا قصاص عند ابى حنيفة رح وعنه وجوب
القصاص نظرا الى الآلة وعنه انه يجب اذا جرح وعندهما وعند
الشافعى رح يجب وان اصابه بعود المر فان كان مما يطيقه

الانسان فلا قصاص

الانسان فلا قصاص بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف
كما مر وفى الخنق والتغريق لا قصاص عند ابى حنيفة رح لغيره وفى موالاة
السقوط لا قصاص خلافا للشافعى ولا فى قتل مسلم مسلما ظنه
مشركا عند التقاء الصفين بل يكفر ويدى اى يعطى الدية و
يموت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد لانه مات
بثلثة افعال ففعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا و
وفعل نفسه جنس اخر وهو انه هدر فى الدنيا لا فى الاخرة وفعل زيد
جنس اخر فيجب الثلث فوجب ان ينظر الى ما هو مؤثر فى الموت و
الى اتحاده وتعدده فالسبع والحية اثنان ولا اعتبار فى ذلك
لكونها هدرا ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين ولا شئ بقتله
فان قلت لما قال يجب قتل من شهر فما الاحتياج الى قوله لا شئ
بقتله قلت يحتمل ان يجب قتله دفعا للشر ومع ذلك يجب بقتله
ولا فى من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا فى مصر او غيره او شهر عليه
عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهود عليه السلاح اذا
شهره عليه فلا شئ بقتله مطلقا لانه غير ملبث والعصا اذا
شهره ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فلا شئ بقتله ايضا لانه وان كان
ملبثا ففى الليل فى المصر لا يلحقه الغوث وكذا فى النهار فى غير المصر
ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله هذا اذا لم يمكن
من الاسترداد الا بالقتل لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك
وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه
الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل آخر بالسلاح فغلب

على ظن صاحب الدار جاء لقتله يحل قتله وقيل يقتل من شهر عصا نهارا
في مصر فان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث منها دا في المصر فلا
يفضي الى القتل خلافا لهما ويقتل من شهر سيفا ظلما فضرب ولم يقتل
فرجع فقتله اخر فانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا
قتله قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون
او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهود عليه عمدا في ماله
اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا يتحمل العمد والقيمة اي تجب القيمة
في قتل جمل صال عليه هذا عندنا لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا
معصوما لان فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما
لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وعنا في كونه الة الجب
الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيسقط
بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلها وعند الشافعي
لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة
فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال من المفصل
احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد او من نصف الساق
اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل
ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص
وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ
المماثلة والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة
فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت

لان في القطع لا يمكن

لا اذ في القطع لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة يرعى فيها المماثلة
كالموضحة وهي ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع
ان قلعت وتبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر و
عبد وبين عبدين في الطرف هذا عندنا وعند الشافعي يجب
القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده
ايضا وانما لا يجري القصاص عندنا لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا في قطع
يد من نصف الساعد وجائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا
يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي
الى الهلاك اما ان لم يبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم
يسر بعد لا يقتص الى ان يظهر الحال من البرء او السراية وفي اللسان
والذكر الا ان يقطع الحشفة هذا عندنا لان الانقباض والانبساط
يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان القاطع من الاصل
يقتص وطرفا المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد
القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة لا تستوعب ما بين
قرني الشاج واستوعبت ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا
موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا ورأس
المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج
عظيم لا يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي يلحق
المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء
اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت

القاتل ويعفو الاولياء ويصلحهم على مال قل او جل وجب حالا
اي اذا لم يذكر الحلول والتاجيل يجب حالا ولا يكون كالدية مؤجلا
ويصلح احدهم ويعفوه ولمن بقي حصته من الدية اي لمن بقي من
الورثة فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا لمالك
والش في الزوجين فان صالح بالف وكيل سيد وعبد وحر قتلا
بالصلح عن دمهما به تنصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر
ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف
على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان
حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي ولا شيء لاوليائهم غير ذلك
خلافا للش فعنه فان عنده يقتل للاول ويجب للباقين المال وان لم يود
الاول قتل لهم جميعا ويقسم الديات وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت
قرعته وان حضر واحد قتل له وسقط حق الباقي اي ان حضر ولي
واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد
وان امرا سكينا على يد فقطعت وضمنا ديتها هذا عندنا وعند
الش فعي اذا اخذ رجلان سكينا وامرا على يد آخر تقطع يداهما
اعتبارا بالنفس ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل
متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح
غير متجز فان قطع رجل يميني رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر
احدهما وقطع فللآخر الدية هذا عندنا سواء قطعهما على التعاقب
او معا وعند الش فعي يقطع بالاول وفي القران يقرع ويقاد
عبد اقر بقود هذا عندنا لانه غير متهم لانه مضر به ولانه مبقى

على اصل الحرية في حق الدم وعند زفر لا يصح اقراره كما في المال لملاقاته
حق المولى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى
عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطأ ومن قطع يد رجل
ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين برء بينهما اولا وخطائين بينهما
برء وكفت دية ان لم يبرء بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما
عمد او خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا يكون
صار ثمانية فان كان كل منهما فانه كان برء بينهما يقتص بالقطع ثم
بالقتل وان لم يبرء فكذلك عند ابي ح ره لان القطع ثم القتل هو المثل
صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء
القتل وتحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان
كل منهما خطأ فان برء بينهما اخذ بهما اي يجب دية والقتل وان لم يبرء
بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل
وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف
القصاص فانه مثل معقول فان قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء
برء بينهما او لم يبرء اخذ بالقطع والقتل اي يقتص للقطع و
يؤخذ دية النفس وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برء بينهما
او لا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين
لان احدهما عمد والآخر خطأ كما في ضرب مائة برء من تسعين ومات
من عشرة فانه يكتفي بدية واحدة لانه لما برء من تسعين لم يبق
معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها

اي ابو حنيفة

انتهى على اصل ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله في مثله حكومة عدل وعن محمد رحمه الله اجرة الطبيب فيجب حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها سياتي في كتاب الديات تفسير حكومة العدل ومن قطع فعفا عن القطع فمات منه ضمن قاطعه ديته هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سرى له انه عفا عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لم يجب القصاص لشبهة العفو ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس و للخطأ من ثلث ماله والعمد من كله اي اذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا لصدور الاولياء فينبغي ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر وسياتي كيفية وجوب القود وكذا الشجة اي لو كانت مكان القطع شجة فهي على الخلاف المذكور فان قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت اي قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما على الموجب الاصلي للقتل العمد وهو القصاص في الطرف فهو لا يصح مهرا فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها واما على ما هو واجب بهذا القتل وهو الدية فانه لا قصاص بين الرجل والمراة في الاطراف ثم اذا سرى ظهر ان دية اليد غير واجبة فيجب مهر المثل وان

قطعت خطأ يجب

وان قطعت خطأ يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس على العاقلة فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد فان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل وفي الخطأ دفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال انما يجب مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص وقد سقط وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها لانه تزوج على الدية وهي تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى هذا فلا شيء على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها وصية في اقل من مهر المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة من الدية وصية للعاقلة وتصح لانهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث سقطت والا يسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على وبين التزوج على الجناية قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسئلة وهي التزوج على الجناية فان مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه اي من قطع يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه وعند ابي يوسف لا يقتل لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابرأه عما وراءه قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لكن له القود اذا قطع يد من عليه القود وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى اي من له القصاص في الطرف كما استوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رحمه الله لان حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن

شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة
لما فيه من سد باب القصاص والاحتراز عن السراية ليس في وسعه
وارش من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اى قطع ولى القتيل
يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي ح رح لانه استوفى
غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا لانه
استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه فاتلف البعض فاذا عفى فهو
عفى عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة

واعتبار حالة القود يثبت بدأ للورثة لا ارثا اعلم ان القصاص
يثبت للورثة ابتداء عند ابي ح رحمه الله لانه يثبت بعد الموت و
الميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال مثلا فطريق
ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان
الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث
والخلافة لا تستدعي ذلك والمراد بالخلافة ههنا ان يقوم شخص
مقام غيره في اقامة فعل عليه ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول
فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته
فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه
الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يصير احدهم
من البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة فاحدهم خصم عن الباقين في
الخصومة اى قايم مقام الباقين حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا
من التركة على احد واقام بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون
الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا

من التركة واقام

من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى
الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة
لا يصير احدهم خصما عن الباقين فيتفرع على هذا قوله فلو اقام
حجة بقتل ابيه غائبا اخوه فحضر يعيدها اى فلو اقام احد الورثة
بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص ثم
حضر اخوه يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند ابي ح رح خلافا
لهما وفي الخطاء والدين لا اى اذا كان القتل خطاء لا يحتاج الى
اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وفي الدين
اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه
لا يحتاج الى اقامة البينة فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر
خصم ويسقط القود اى اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض
فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم
لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال
فيكون خصما وكذا لو قتل عبد بين رجلين احدهما غائب اى عبد
مشترك بين رجلين احدهما غائب قتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر
ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا فان
شهد وليا قود بعفو اخيهما بطلت اى الشهادة عفو
منهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان
كذبهما فلا شيء لهما فللآخر ثلث الدية وان صدقهما الاخ
فقط فله الثلث هكذا في الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد
بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون بلا دعوى والمدعي هو القاتل

فكيف يكون تكذيب القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة
مجرد الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا
كذبهما ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخ وح لا يبطل الاخبار و
ايضا الاقسام اربعة ولم يذكر الا الثلث فالحق ان يقال فان اخبر
ولياقود بعفو اخيهما فهو للقصاص منهما وان صدقهما القاتل
والاخ فلا شيء له فلهما ثلثا الدية وان كذبهما فلا شيء للمخبرين
ولاخيهما ثلث الدية وان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية
وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية اما الاول وهو تصديقهما فظ
والثاني وهو تكذيبهما فلان اخبارهما بعفو الاخ اخبار بان لا حق
لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال لتكذيب القاتل والاخ ثم للاخ
ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق الاخ لعدم
تجزيه وانتقل الى المال اذا لم يثبت عفوه لان اخبار المخبرين بعفوه
لا يصح لانهما يجران به نفعا وهو انتقال حقهما الى المال واما الثالث
وهو تصديق القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية لما ذكرنا وكذا لكل من
المخبرين بتصديق القاتل اذ حقهما انتقل الى المال واما الرابع فهو
تصديق الاخ فقط وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شيء
لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل
للاخ بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر
بان لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو
على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو
فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل

ووجهما مذكور

ووجهما مذكور في الهداية وان اختلف شاهدا القتل في زمانه
او آلته او مكانه وقال شاهد قتله بعصا والآخر جهلت
آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته يجب الدية
القياس ان لا يجب شيء لان حكم القتل يختلف باختلاف الآلة وجه
الاستحسان انهم شهدوا مطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت اقل موجبه
وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في القتل التعمد فلا يتحمله العاقلة
وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله
قتلهما وقامت بينة بقتل زيد عمروا واخرى بقتل بكر اياه
وادعى الولي قتلهما لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد له وهذا يبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به وهو
انفراده في القتل وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا
للوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل هذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار
مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت له ان
المرمي اليه حالة الرمي متقوم والقيمة لسيد عبد رمي اليه
فاعتقه فوصل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح
فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي والجزاء على محرم رمى
صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن
من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد
رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل

كتاب الديات

لان المعتبر حالة الرمي الدية من الذهب الف دينار
ومن الورق عشرة الاف درهم ومن الابل مائة وهي في شبه العمد ارباع
من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ
اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عند ابي حنيفة رح لا تكون الا من هذه
الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف
شاة ومن الحلل مائة حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه جعل على
اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير
ولم يرد فيها اثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي من الورق
اثنى عشر الف درهم ثم الدية المغلظة عند ابي حنيفة وابي يوسف
خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون
حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي
تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها الثنية التي تمت
عليها خمس سنين والخلفة التي في بطنها ولد مضت عليها ستة اشهر
والتغليظ مختلف بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ونحن اخذنا
بقول ابن مسعود رضي الله عنه ودية الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض وهو
ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي
عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة مؤمنة فان
عجز عنه صيام شهرين ولاء ولا اطعام فيها لانه لم يرد به النص وصح
رضيع احد ابويه مسلم لانه يكون مؤمنا بالتبعية لا الجنين وللمرأة
نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها هذا عندنا وعند الشافعي

مادون الثلث

مادون الثلث لا ينصف وللذمي ما للمسلم هذا عندنا وعند الشافعي
دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة
درهم وعند مالك دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية
المسلم عنده اثنى عشر الف درهم وفي النفس والانف والذكر
والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف واللحية حلقت فلم تنبت وشعر
الرأس الدية اي الدية الكاملة وعند مالك والشافعي في اللحية
حكومة عدل كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها
وكما في اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها
وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان
نصف عشرها كما في كل سن فان فيها نصف العشر لا يقال لما كان عدد
الاسنان اثنين وثلثين ينبغي ان يجب في كل سن ربع ثمن الدية
فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان
كان اثنين وثلثين فالاربع الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها
فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة
والمضغ فاذا اسقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة
السن التي يقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر
وهو الزينة باقيا فاذا كان عدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن
الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما
نصف العشر والله اعلم بالحقيقة وكل عضو ذهب نفعه بضرب

ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة
عمدا لانه لا يمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة وفيها يمكن وهذا عند
ابي ح رح وقال محمد يجب القصاص فيما قبل الموضحة ويمكن بان يسبر
غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع
وهي ما توضح العظم اي تظهره وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي
الهاشمة عشرها وهي التي يكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف
عشرها وهي التي تحول العظم بعد الكسر والآمة والجائفة ثلثها الآمة
التي يصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة الجراحة
التي وصلت الى الجوف وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة
جائفتين والحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق حكومة عدل اي ما يحرص الجلد اي يخدشه وما يظهر
الدم ولا تسيله كالدمع من العين وما تسيل الدم وما يبضع الجلد
اي يقطع وما يأخذ في اللحم وما يصل الى السمحاق اي جلدة
دقيقة بين اللحم وعظم الرأس ثم فسّر حكومة العدل فيقوم عبدا
بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هي
هو يرجع الى قدر التفاوت وهي يرجع الى حكومة العدل فيفرض
ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة
درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا
التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره الف درهم
فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما قال الكرخي انه ينظر مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية

وفي اصابع يد بلا كف

وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية اي في خمس اصابع نصف
الدية سواء قطعها مع الكف او بدونها فان الكف تابع لها و
مع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل فان الذراع ليس
تبعا وفي رواية عن ابي يوسف رح ان ما زاد على اصابع اليد والرجل
الى المنكب والى الفخذ فهو تبع لان الشرع اوجب في اليد الواحدة
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب وفي كف فيها
اصبع عشرها وان اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف هذا عند ابي ح رح
وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل
في الكثير وان كانت ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في
الكف بالاجماع للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة و
عين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره و
تحرك ذكره وكلامه حكومة عدل هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
تجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء
فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهب
عقله او شعر رأسه في الدية وان ذهب او بصره او نطقه لا
هذا عندنا وعند زفر رح لا يدخل في ذهاب العقل والشعر ايضا
لان كل جناية على حدة قلنا الرأس محل العقل والشعر فالجنايات
كلها على الرأس فيدخل بعض الدية في الكل والرأس ليس محلا للسمع
والبصر فالجناية عليهما لا تستتبع الموضحة ولا قود ان ذهبت
عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وهذا عند
ابي ح رح وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع

مطلب الرأس محل العقل

اصبع شل جاره هذا عند ابي يوسف رح وعند زفر يقتص من الاولى وفي الثانية
ارشها واصبع قطع مفصله الاعلى وشل ما بقي بل دية المفصل و
الحكومة فيما بقي ولا يكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن
ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبت سن من اقاد فعلم
انه اقاد بغير حق وكان واجبا ان يستأني حولا ثم يقتص ولما كان
بغير ينبغي ان يجب القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش او قلعها فردت
الى مكانها ونبت عليها اللحم اي يجب الارش على من قلع سن غيره فرد
صاحب السن الى مكانها فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات اللحم
لا اعتبار له لان العروق لا تعود لا ان قلعت فنبتت اخرى فانه
لا يجب الارش على القالع لان الجناية انعدمت معنى كما اذا قلعت سن
صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع وعندهما يجب الارش لان الجناية
قد تحققت والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى او التحمت شجة ضرب
بلا اثر او جرح بضرب ولم يبق اثر فانه يسقط الارش عند ابي حنيفة رحمه الله
لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف رح عليه ارش الالم وهو حكومة العدل
قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس
يجرح نفسه وياخذ على ذلك شيئا وعند محمد اجرة الطبيب وثمن الدواء
ولا يقاد جرح الا بعد برئه هذا عندنا وعند الشافعي يقتص في الحال
كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته
الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امراة يجب
غرة خمسمائة درهم على عاقلته ان القت ميتا ودية ان حيا
فمات اي يجب الدية الكاملة ان القت حيا فمات لان موته بسبب

الضرب واعلم ان الغرة

بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا يجب في سنة فانه صلى الله عليه وسلم
جعل على العاقلة في سنة وايضا هي بدل العضو من وجه وما كان
بدل العضو يجب في سنة ان كان ثلث الدية او اقل الى نصف العشر
وعند الشافعي رح تجب الغرة في ثلث سنين كالدية وغرة ودية
ان كان ميتا فمات الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا
لانه يمكن ان موته بسبب اختناقه بعد موتها وعند الشافعي رح يجب
الغرة ايضا وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب في
الجنين يورث عنه سوى ضاربه اي ان كان الضارب وارثا للجنين
لا يكون له شيء مما وجب اذ لا ميراث للقاتل وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى اعلم ان الجنين اذا كان حرا
يجب خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين
بين الذكر والانثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى فاذا
كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر
قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية
الحر يقدر من قيمة الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى
اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائدا
على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام
الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا
لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف رح يجب النقصان
لو انتقصت الام بالقائها كما في البهائم فان الضمان في قتل الرقيق
ضمان مال عنده وعند الشافعي رح يجب عشر قيمة الام فان ضربت

فاعتق سيده حملها فالقته فمات تجب قيمته حيا لا دية لانه قتله
بالضرب السابق وهو كان في حال الرق ولا كفارة في الجنين هنا
عندنا الا ان فيه يجب واما استبان بعض خلقه كالتام فيما
ذكر وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل
بلا اذن زوجها فان اذن لا اعلم انما تجب على عاقلة المراة في سنة
واحدة وان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا الله اعلم

باب ما يحدث في الطريق من احدث في طريق العامة

كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بالناس
الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى
الماء يركب في الحايط وعن البزدوي جذع يخرج من الحايط ليبنى
عليه ولكل نقضه اي في صورة لم يضر فالحاصل انه ان اضر بالناس
لا يجوز له ان يفعل وان لم يضر بهم يجوز لكن مع ذلك يكون لكل
واحد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك
المشترك مع انه لم يضر وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر
وضمن عاقلته من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا او حفر بيرا في
الطريق فتلف به نفس فان تلف به بهيمة ضمن هو ان لم ياذن به
الامام فان الضمان في جميع ما ذكرنا باحداث شي في طريق العامة
انما يكون اذا لم ياذن به الامام فان اذن او مات واقع في بير طريق
جوعا او غما فلا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله ان مات غما
يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم ههنا الاختناق
من هواء البير ومن نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن لانه

فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان على الثاني كمن حمل
شيئا في الطريق فسقط منه على اخر او دخل حصيرا او قنديلا
او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير مصل فعطب به احد
بان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط الظرف الذي
فيه الحصاة على احد او كان جالسا غير مصل فسقط عليه
اعمى ضمن لا من سقط منه رداء لبسه او ادخل هذه في مسجد
حيه او جلس فيه مصليا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن
بادخال هذه الاشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه او غير مسجد
حيه لان القربة لا يتقيد بشرط السلامة له ان تدبير المسجد لاهله
دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة و
عندهما الجالس لا يضمن سواء جلس للصلوة او غير الصلوة فالحاصل
ان الجالس للصلوة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله سواء في مسجد حيه
او غيره والجالس لغير الصلوة يضمن سواء في مسجد حيه او غيره وفي
سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد اذا لبس ما يلبس عادة اما ان
لبس ما لم يلبس عادة كجوالق القلندرين فسقط على انسان
فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن ومن بنى حايطا مايلا
الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن
بفك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه وابا الطفل والوصي والمكاتب
والعبد التاجر فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه ضمن ما تلف به وعاقلته
النفس صورة الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل ليهدم
حايطه واعلم انه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد لكن الاشهاد ليس

بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب الاحتياط
لا من شهد عليه فباع وقبضه المشتري فسقط او طلب من لا يملك
نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار فان مال الى دار
رجل فله الطلب فيصح تاجيله وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق
فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فلا يكون لهما ابطاله فان
بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه اشراع
الجناح اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها واما نحوه
فالكنيف والميزاب حايط خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط ضمن
خمس الدية كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حايطا
اي ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس
وضمن عاقلة حافر البئر وباني الحايط ثلثي الدية لان الحافر والباني
في الثلثين متعد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ضمنوا النصف في الحايط
والحفر والبناء اما في فلان التلف بنصيب من طلب منه معتبر وفي
نصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح
الانسان وفي مسئلة الحفر والبناء التلف بنصيب الملك لا يوجب الضمان
وبنصيب الغاصب يوجب فينقسم قسمين

باب جناية البهيمة

وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او
رأسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها
فان الاحتراز عن الوطئ وما شابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل
والذنب هذا عندنا وعند الشافعي رح يضمن النفحة ايضا لان فعلها
يضاف الى الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة
او اوقفها لذلك

او اوقفها لذلك فان اوقفها لغيره ضمن فانها راثت او بالت في
الطريق حال السير لا يضمن اما اذا اوقفها لبيوت او نبول لا يضمن
ايضا لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها
لغير ذلك يضمن لانه متعد في الايقاف فان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او
افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف
الثاني وضمن السايق والقايد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما
اي ان مكان الراكب سايق او قايد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب
ويجب على الراكب الكفارة لا على السايق والقايد والراكب يحرم عن
الميراث لا القايد والسايق وضمن عاقلة كل فارس دية الاخر ان
اصطدما وماتا هذا عندنا وعند الشافعي رح يضمن كل نصف دية
الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه و
يعتبر نصفه قلنا فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسايق دابة وقع اداتها على رجل
فمات وقايد قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سايق
ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قايد رجلا ضمن عاقلة
القايد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم
في هذه العهدة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط
اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا يتحمله العاقلة قالوا هذا
اذا ربط والقطار في السير لانه امر بالقود دلالة اما اذا ربط
في غير حالة السير فالضمان على عاقلة القايد لانه قاد بعير غيره بغير

امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان ومن ارسل كلبا او
طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه
الحاصل انه لا يضمن في الطير ساق او لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان
لم يسق لا ففي الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لا
ينتقل اليه لانه فاعل مختار ولا يضمن في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق
لان بدنه لا يطيق السوق فوجوده كعدمه اقول لا يطيق الضرب
اما سوقه فبالزجر والصياح بخلاف الصيد فانه يحل الصيد بمجرد الارسال
للضرورة وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا والمشايخ
رحمهم الله اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا
او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها
آخر او نفرت فصدمته وقتله ضمن هو لا الراكب هذا عندنا وعند
ابي يوسف رح على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخس بلا اذن الراكب
اما نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق
فانتقل الى الراكب فلا يضمن النخس كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء
عين شاة القصاب ضمن ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره
والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه يمكن اقامة العمل بها
باربع اعين عينيها وعيني المستعمل وعند الشافعي رح النقصان
كما في شاة القصاب قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق

وعليه فان جنى عبد خطأ
دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه بارشها حالا
هذا عندنا وعند الشافعي رح الجناية في رقبته يباع فيها الا

ان يقضي المولى

ان يقضي المولى الارش وثمرة في اتباع الجاني بعد العتق فان
المجني عليه يتبع الجاني اذا عتق عند الشافعي فاذا فداه
فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى طهر عن الاولى فصارت
الاولى كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء فان جنى
جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه
بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها
اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
فان علم بها غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان
لانه فوت الدفع باعتاقه او اخواته فصار
مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم
المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فصارت القيمة مقام
العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فيجب الاقل بخلاف
ما علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد
او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر
فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت
راسه فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء
حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما لو قال اذا مرضت
فانت طالق ثلثا فاذا مرض فارا وعند زفر رح لا يصير
مختارا للفداء اذ لا جناية وقت تكلمه ولا علم بوجودها فان
قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح
وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل او يعفى فانه اذا اعتق
دل على قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون صلحا

عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين
ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا وقد
ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه فان جنى ماذون مديون خطا
فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن
دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون
المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد
الجاني جناية خطا فعليه الاقل من قيمته ومن الارش وكذا عند
الاجتماع اذ لا تزاحم احدهما لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين فان ولدت ماذونة مديونة ولدا يباع معها الدين
ولا يدفع معها بجنايتها فان الدين في ذمة الامة متعلق برقبتها
فيسري الى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها واتصاله
الى الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا الحقيقة
فان قتل عبد خطا ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه
اي قال رجل هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل ذلك العبد شخصا خطا
وذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما قال مولاه اعتقه فادعى
الدية على العاقلة وابرا العبد والمولى عن موجب الجناية فان
قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطا وقال زيد بل بعده صدق
الاول فانه اسند قتله الى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول
قوله كما اذا قال طلقت امراتي وانا صبي او وانا مجنون
وكان جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون
القول للعبد اعتبارا لان معنى قول الاخ ان دية القتل على عاقلتك

اخا زيد

ومعنى قول القائل

ومعنى قول القائل ان الواجب على مولاي الاقل من قيمته ومن الدين
ان لم يعلم بالجناية والدية اذ كان عالما بها ولا اعتبار لقوله
في حق المولى قلت الاخ يدعي على القاتل القتل الخطا بعد العتق
ولا بينة له فالقاتل ان اقر بذلك يلزمه الدية لان ما يثبت بالاقرار
لا تتحمله العاقلة فهو منكر ذلك بل يقول قتلته قبل العتق فيصير قوله
في نفي قتله بعد العتق لا في انه يثبت على المولى شيء لا يكون حجة على
المولى فان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت
وكذا في اخذه منها الا في الجماع والغلة اي اعتق امة ثم قال لها قطعت
يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول
قولها وهو القياس لانه ينكر الضمان كاسناد الفعل الى حالة معهودة
منافية للضمان قلنا لم يسنده الى حالة منافية لانه يضمن لو فعل والقطع
وهي مديونة على ان الاصل في هذه الامور الضمان فقد اقر بسبب الضمان
ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او
اخذت الغلة قبل الاعتاق فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب
الجماع واخذ الغلة وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق فان امر
عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل
ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الامر لان المباشر هو الصبي
المامور فيضمن عاقلته ثم يرجعوا على العبد اذا اعتق لانه اوقع الصبي
في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر في حق المولى فيضمن بعد العتق
ولا يرجعون على الصبي الامر لقصور اهليته فان كان المامور العبد
مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطا بلا رجوع في الحال و

ان يرجع بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء اى ان امر عبد محجور
عبداً محجوراً بقتل رجل ففي الخطاء دفع السيد القاتل او فداه
فلا رجوع على العبد الآمر في الحال وانما قال فيجب ان يرجع بعد
العتق اذ لا رواية لذلك فينبغي ان يرجع باقل من قيمته ومن الفداء
لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء
الزيادة على القيمة بل يدفع العبد اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء
لان الامر لم يصح والآمر لم يدفعه في هذه الورطة لكمال عقل المامور
بخلاف ما اذا كان المامور صبيا وكذا في العمد ان كان العبد القاتل
صغيرا فان كان كبيرا اقتص اي في العمد دفع السيد القاتل او فداه
ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل
صغيرا فان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا يجب القصاص فان
قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه
الى الآخرين او فدى بدية وسقط حق من عفا في الدية وانقلب حصة
من لم يعف مالا اي يدفع نصفه والدية الواحدة فان قتل احدهما
عمدا والآخر خطاء وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء و
بنصفها الاخر لولي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابي حنيفة رحمه الله
وارباعا منازعة عندهما اما طريق العول فان ولي الخطاء يدعيان
الكل وواحد ولي العمد يدعي النصف فان قتل عبدهما قريبهما وعفى
احدهما بطل كله اي عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا لهما فعفا
احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفع الذي نصف نصيبه الى
الاخر او يفديه بربع الدية **فصل** دية العبد قيمته فان

بلغت

بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة هذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اظهارا لانحطاط رتبة العبد عن الحر وعند
ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
قيمته بالغة ما كانت هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية
وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته
اي ان كانت قيمته عشرة الآلاف واكثر يجب في يده خمسة الآلاف الا خمسة
دراهم عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان كان له ورثة سوى سيده فقط
والا لا اي ان كان وارث المعتق السيد فقط اقتص وهذا في العمد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا لان القصاص يجب بالموت مستندا
الى وقت الجرح وان اعتبر حالة الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر
حالة الموت فالسبب الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق يمنع
كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار لجهالة السبب عند تيقن من له
الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط اي بقوله وارث غير السيد لا يقاد
لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت
فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق تمنع الحكم فان اعتق
احد عبديه فشجا فعين احدا فارشهما للسيد فان قتلهما رجل
يجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين اي قال
لعبديه احدكما حر ثم شجا فعين المولى بعد ذلك ان المراد باحدهما هذا
العبد فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه انشاء
من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه عتق
وقت البيان وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او

امسكه بلا اخذ النقصان اي ان شاء السيد دفع العبد الى الجاني واخذ القيمة وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان وهذا عند ابي ح رح وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي رحمه الله ضمن القيمة وامسك الجثة العمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقاء احد عينيه وقالا المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا في الخرق الفاحش وقال ابو ح رح المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة فالعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا **فصل**

فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة فان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ لم يقع جناية الا في قيمة واحدة واتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عند ابي ح رح وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه له ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فاذا الى الاولى طوعا كان ضامنا بخلاف ما اذا دفع اليه بحكم القاضي ومن غصب فقطع سيده يده فسرى فيه ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى في يده اي في يد الغاصب لم يضمن فانه اذا غصب مقطوع اليد يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع واذا قطع المولى في يد الغاصب كالمتولي فصار مستردا فيبرأ الغاصب عن الضمان مع انه مات في يده وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه

فان المحجور مؤاخذ بافعاله فانه كان ظاهرا يباع فيه وان لم يكن اقر به لا يباع فيه بل يؤاخذ به اذا اعتق فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصف على الغاصب ودفع الى الاولى ثم في الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا اي غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فجنى عنده خطأ او كان الامر بالعكس اي جنى عند المولى ثم غصبه رجل فجنى عنده ففي الصورتين يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولي الجناية الاولى فاذا دفع هل يرجع به الى الغاصب ام لا ففي الصورة الاولى يرجع وفي صورة العكس لا وهذا عند ابي ح رح وابي يوسف وقال محمد رح نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذ ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد لهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحم احد وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فاد غيا باخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي اذا كان مقام المدبر قن في الفصلين يدفع الثمن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد رح وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا

دفعه الى الاول يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر
غصب مرتين فجني في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته
على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به على الغاصب اي
مدبر غصبه زيد مرة فجني عنده ثم رده على المالك ثم غصبه فجني عنده
فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب
عليه قيمته ثم يرجع بذلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا عنده
فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب قيل دفع النصف
الى الاول وهذا متفق عليه وقيل خلاف محمد رح كما في تلك المسئلة ومن
غصب صبيا حرا فمات فجاة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او
نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي
لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل
بالاتلاف تسبيبا بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات كما في صبي
اودع عبدا فقتله فان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده لا الايداع
يتعدى الى مفعولين يقال اودعت زيدا درهما فالفعل المجهول وهو اودع في
اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فالوديعة عنده ان كان عبدا الا انه
اتلف الا معصوما قلنا غير العبد معصومة لحق السيد وهو فوته
حيث وضعه في يد الصبي واما العبد معصوم لحقه اذ هو مبقى على
اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة

ميت به جرح
او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة
او بدنه بلا راس او اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه
القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم
الولي بالله

الولي بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا لا الولي ثم قضي على اهلها
بالدية اي بديته فالالف واللام يقوم مقام ضمير يعود الى المبتداء
وهو ميت هذا عندنا وقال الشافعي ان كان هناك لوث اي علامة
القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة
واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء
خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء
كان الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك يقضي بالقود اي ان كان الدعوى
بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا
انه لا يكرر اليمين على من انكر بل يردها على الولي وان حلفوا لا
دية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا
ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص
فاذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص وانما يجب الدية لوجود
القتيل بين اظهرهم وانه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة
في حديث رواه زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه فان ادعى
على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فان لم تكمل فيها اي
الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس
حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد ولا قسامة
ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره فان الدم
يخرج من هذه الاعضاء بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما
تم خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير
وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة

وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد
والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما فان وجد في
دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلته
وورثته ان وجد في دار نفسه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله فان الدار حال ظهور
القتل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه و
الحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان
هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم
تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة على اهل
الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان نصرة البقعة على اهل الخطة وعند
ابي يوسف رحمه الله لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالعكس
والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة رحمه الله
بنى هذا على ما شاهد بالكوفة فان وجد في دار بين قوم لبعض
اكثر فهي على الرؤوس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ و
التقصير فان بيعت فلم تقبض فعلى عاقلة البايع وفي البيع
بخيار على عاقلة ذي اليد هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يكن فيه
خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء
كان الخيار للبايع او للمشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة
على اهلها وبين القريتين على اقربهما وفي سوق مملوك على المالك هذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله على السكان وفي غير
مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة والدية على

بيت المال اما عند ابي يوسف رحمه الله على اهل السجن لانهم سكان وفي
قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه على
اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او معين منهم فان وجد
في برية لا عمارة بقربها او ماء يمر فهدر ومستحلف قال قتله
زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة
بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل
فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي رجلين في بيت
بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد
فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف رحمه الله ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله العاقلة ايضا لان القسامة
على اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها

كتاب المعاقل

العاقلة
اهل الديوان لمن هو منهم اي الجيش الذين كتب اساميهم في
الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هم اهل العشيرة لانه كان كذلك
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده قلنا ان عمر رضي الله عنه
لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر الصحابة
وهذا لا يكون نسخا بل تقرير المعنى اذ العقل على اهل النصرة وقد كانت
بالانواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر رضي الله عنه بالديوان
وكذا لو كانت بالحرفة فالعاقلة اهل الحرفة وتوخذ من عطاياهم
في ثلث سنين وكذا ما يجب في مال القاتل فان قتل الاب ابنه يؤخذ
في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي حالا فان خرجت

لاكثر منها او اقل اخذ منه اي ما عطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء
بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين توخذ في سنة واحدة او
في اربع سنين وحينئذ لمن ليس منهم اي من اهل الديوان توخذ من كل في
ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او درهم وثلث
هو الاصح انما قال هو الاصح لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على
اربع دراهم في كل سنة لكن الاصح انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين
هكذا نص محمد رح وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف دينار
وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في
العصبات والقاتل كاحدهم هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجب على
القاتل شيء وللمعتق حي سيده ولمولى الموالاة مولاه وحيه ولا تعقل
العاقلة ما يجب بنفس القتل و[illegible] ارش موضحة فصاعدا الا ما يجب بصلح
او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله
ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني

كتاب الوصايا

هي ايجاب بعد الموت وندبت باقل من الثلث
عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم كتركها بلا احدهما اي ان لم
يكن الورثة اغنياء ولا يصيرون اغنياء بحصتهم من التركة فترك
الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته من وقتها
اي انما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية
والفرق بين اقل مدة الحمل وبين من مدة الحمل دقيق والاقل ستة
اشهر والثاني اقل من ستة اشهر وهو والاستثناء اي تصح الوصية و
الاستثناء في وصية بامة الا حملها فان كل ما يصح افراده بالعقد يصح

استثناؤه

استثناؤه من العقد كما اذا صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من
الوصية ومن مسلم للذمي وعكسه قيد بالذمي لان الوصية للحربي
لا تجوز وبالثلث للاجنبي لا في اكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة
الا باجازة ورثته قوله مباشرة احتراز عن القتل تسببا كحفر
البئر وعند الشافعي رح يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا
اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي ولا من صبي هذا عندنا وعند الشافعي
يجوز ومكاتبه ان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته
وبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول تملك الا اذا مات
موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهي لورثته اي ورثة الموصى له
وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك كما في الغصب
كما مر قد مر في كتاب الغصب قوله فان غصب وغير فزال اسمه
واعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغير رجوع عن الوصية
او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن
والبناء في دار اوصى بها وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل
ثوب اوصى به ولا بجحودها خلافا لابي يوسف رح فان الجحود رجوع عنده
وبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي وهب المريض لامراة
شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات بطل الهبة والوصية
لان الوصية ايجاب بعد الموت وبعد الموت هي وارثة له واما الهبة
وان كانت منجزة فهي كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند
الموت الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر
من الثلث بخلاف الاقرار فانه اذا اقر لها ثم تزوجها حيث يصح لانها

عند الاقرار اجنبية كاقرار ووصيته وهبته لابنه كافر او عبدا
ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي اقرار المريض او اوصى او وهب لابنه
الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان البنوة
قائمة وقت الاقرار واعتبر في ايراثه تهمة الايثار واما الوصية والهبة
فلما مر وكذا ان كان الابن عبدا او مكاتبا فعتق لما بينا والهبة
ومقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف
والا فمن ثلثه وان اجتمعت الوصايا قدم الفرض وان اخر ف
ان تساوت قوة قدم ما قدم فان اوصى بحج اي ان اجتمع الوصايا
وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض
وان كان كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصي فان اوصى
بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ
فان مات حاج في طريقه اوصى بالحج عنه يحج من بلده اي يحج من بلده
عند ابي حنيفة رحمه الله ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وعندهما
يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك فمن حيث يبلغ والله اعلم

باب الوصية بالثلث

في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله
لاخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلث له وسدس لاخر يثلث
وبثلثه لبكر وكله الاخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة رحمه الله الوصية
باكثر من الثلث اذا لم الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث
لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث
بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى
ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى

فمخرج الثلث

فمخرج الثلث ثلاثة والثلث واحد والكل ثلاثة صار اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام فهذا مبني على اصل مختلف بينهم
وهو قوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله والمراد
بالضرب ليس الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث
والكل فعند ابي حنيفة رحمه الله سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف
فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع
في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي
ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث
ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو
الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء
الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة صورة المحاباة ان
يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون فاوصى
بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين
ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو
باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين
والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرين
وصية فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة
على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر
لا مال سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال

فسهام الوصية بينهما ثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم
الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين
ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل
بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث وفي صور الدراهم المرسلة
اوصى لزيد بثلثين درهما والاخر بستين درهما وماله تسعون
يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني
الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيد بانها ثلث
او نصف ونحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور الثلث وبين غيرها
لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا
تعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بان ذلك شي من المال كما في الصور
الثلث فانه ليس في العبادة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى
بخمسين درهما وانفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية
لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة
في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف وبمثل نصيب ابنه صح وبنصيب
ابنه لا لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره وفيه خلاف زفر
وله ثلث اذا اوصى مع ابنين وبجزء من ماله بينه الورثة اي يقال
للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية
فالبيان الى الورثة وبسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا
فالسدس قول ابي حنيفة بناء على عرف في بعض الكتب قال له مثل نصيب
احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة فان قال سدس

مالي له ثم قال ثلثه واجازوا له ثلث لا يكون السدس داخلا في الثلث
فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء
يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس
اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا قلت هذا سوال
لا جواب له وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة اعيدت كان
الثاني عين الاول وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده
ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخيرين هذا
عندنا وعند زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له
شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له لنا ان حق
الموصى له مقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن
جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له
فيه مقدما فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة و
العبيد وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين
والا فثلث العين وثلث ما يوخذ من الدين وبثلث لزيد وعمرو
الميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال لزيد وجدار وعن
ابي يوسف رحمه الله انه ان لم يعلم موته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صح
صحيحة لعمرو فلم يوص للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته
لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث لزيد فان قال
بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد
نصف الثلث لانه صرح في ان لزيد نصف الثلث وبثلثه وهو فقير له
ثلث ماله عند موته اي ان قال ثلث مالي له ولا مال للموصي فاكتسب مالا

فللموصى له ثلث ما للموصي عند موته وبثلث غنمه ولا غنم له او
هلك قبل موته بطلت قوله ولا غنم له معناه انه لا غنم له عند
الوصية ولم يستفد غنما حتى لو استفاد غنما فالصحيح ان الوصية
تصح منه وبشاة من مالي او غنمي ولا شاة له له قيمتها في مالي وبطلت
في غنمي فانه اذا قال له شاة من مالي ولا شاة له علم ان المراد مالية
الشاة واذا قال له شاة من غنمي ولا غنم له يراد عين الشاة و
ليست موجودة فتبطل الوصية واعلم انه لو قال في الهداية ولا
غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق لان الشاة فرد من
الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم
ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون له واحد لا كثير فعبارة الهداية
تناولت صورتين ما اذا لم يكن له شاة اصلا وما يكون له شاة لكن
لا غنم له ففي الصورتين تبطل الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة
الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية اشمل
لكن هذه احوط وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء
والمساكين لهن ثلاثة اخماس منها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح
يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلاثة منها لان المذكور
في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية
اخت الميراث لهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية
كقوله تعالى لا تحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة و
لهن ثلاثة منها وبثلث له وللفقراء نصفه ونصف لهم هذا
عندهما وعند محمد رح يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لعمرو

اوبها لزيد وعمرو

اوبها لزيد وخمسين لعمرو وان اشرك اخر معهما فله ثلث ما لكل في الاولى
ونصفه في الثاني لان في الصورة الاولى نصيب زيد وعمرو متساويان
وقد اشرك معهما فهو شريك للاثنين فله ما لكل واحد منهما ولا يمكن
مثل هذا في الصورة الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو وهو شريك
لكل واحد فله نصف ما لكل واحد ومن قال له علي دين فصدقوه صدق
الى الثلث اي امر بان يصدقوا الداين في مقدار الدين يجب عليهم ان
يصدقوه الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية
فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق الا بحجة فان اوصى مع ذلك عزل
ثلث لها وثلثاه للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو
الثلث بثلث ما اقر به وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما اقروا به و
يحلف كل على العلم في دعوى الزيادة اي اوصى مع ذلك الدين الذي امر بتصديقه
مقداره بثلث ماله لقوم يعزل ثلث المال للوصية والثلثان
للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بمقدار
فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث
فللموصى له ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بمقدار
فثلثا ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة
وحلف كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة
وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث وانما يكون للاجنبي
النصف لان الوارث اهل للوصية بخلاف ما اذا اوصى به للحي والميت
فان الميت ليس باهل وبثلث اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع
ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل تَوَى حقك بطلت لكن

ان اسلموا ما بقي اخذ ذو الجيد ثلثي الاعز وذو الردي ثلثي
الاخس وذو المتوسط ثلث كل اي اوصى بثلثة اثواب
متفاوتة جيد ومتوسط وردي وقال الجيد لزيد والمتوسط
لعمرو والردي لبكر فهلك واحد ولم يدر اي هو والورثة يقول
لكل واحد هلك حقك فالوصية باطلة لكن الورثة ان تسامحوا او
سلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي الاجود
من الثوبين واخذ بكر ثلثي الردي وعمرو ثلث كل واحد وبيت معين
من دار مشتركة قسمت فان اصاب الموصي فهو للموصى له والا
فله قدره اوصى زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد و
بكر يجب ان يقسم الدار فان وقع البيت في نصيب زيد فهو للموصى له
وان وقع في نصيب الشريك فللموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب
الموصي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله له مثل ذراع
نصف ذلك البيت كما في الاقرار اي اذا كان مكان الوصية اقرار
فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف عين من مال غيره
له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فان اجاز
فاجازته تبرع فله ان يمنع من التسليم فان اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس ان يعطيه
نصف ما بيده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث يوجب مساواته
اياه وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فيكون مقرا بثلث ما
في يده فان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له اي الامة الموصى بها و
ولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه هذا عند

ابي حنيفة رحمه الله لان

ابي حنيفة رحمه الله لان التبع لا يزاحم الاصل وعندهما يأخذ من كل واحد
بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت
ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي حتى صار ماله الفا ومائتين
فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة رحمه الله للموصى له الامة وثلث الولد
وعندهما ثلث كل منهما باب العتق في المرض العبرة
بحال العقد في التصرف المنجز فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن
ثلثه والمضاف الى موته من الثلث وان كان في الصحة التصرف المنجز
هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد
موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة
التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان مريضا
ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشاء فيكون فيه معنى
التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح
في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال اما المضاف الى الموت فيعتبر
من الثلث سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض ومرض صح منه
كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصية فان حابى فاعتق
فهي احق وبعكسه سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق باع
عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له
سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته و
صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان
بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق
يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة

الى خمسين

باخذ العبد الاخر مائة وخمسين وقالا عتقا ولى فيهما لانه لا يلحقه
الفسخ له ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن وجد
العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع فزاحم المحاباة ففي عتقه ثم المحاباة
نصف للاول ونصف للاخرين ومحاباة بين عتقين لها نصف ولهما
نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة
عبدا لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
ينفذ العتق بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد
بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدى
لا اي اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت
الوصية لان الدفع قد صح فخرج من ملكه وبطلت الوصية اما ان
فدى الورثة كان الفداء في مالهم لانهم التزموه فجازت الوصية
لانه طهر عن الجناية فان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد
عتقه في صحته والوارث في مرضه صدق الوارث وحرم زيد الا ان
يفضل من ثلثه شيء او يبرهن على دعواه اوصى لزيد بثلث ماله واعتق
عبدا فادعى زيد ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية
فتنفذ وصيته من ثلث المال وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق
في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانهم ينكرون
استحقاق زيد فيحرم زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد
فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او برهن على
ان العتق كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات
ذلك ليثبت له الوصية بالثلث فان ادعى رجل دينا على ميت
وعبد اعتاقه

وعبد اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا
معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وقعا معا
والعتق في الصحة لا يوجب السعاية له ان الاقرار بالدين اقوى لانه
في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث
فيجب العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من لصق به
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الملاصق وغيره سواء وصهره كل ذي رحم
محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته لقوله
تعالى وأتوني باهلكم اجمعين له انه حقيقة في الزوجة قال الله تعالى وسار
باهله واهل فلان واله اهل بيته وابوه وجده واقاربه واقرباؤه
وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا من ذي رحمه الاقرب فالاقرب
غير الوالدين والولد وانما قال محرماه لان اقل الجمع هنا اثنان فانهم
الاقربية كما في الميراث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الوصية لكل من
ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وعند بعض المشايخ رحمهم الله الى
اقصى اب له اسلم ويدخل الابعد مع وجود الاقرب ثم لا يدخل قرابة
الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق فان كان له عمان و
خالان فذا لعميه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم
اعتبار الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اقل الجمع
اذا كان اثنين فللواحد النصف بقي النصف الاخر فيكون للخالين

وعندهما تقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اوصى للاقارب و
له عم واحد له النصف لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيها
وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر
الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم و
اراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان حصوا
والا فللفقراء اذا اوصى لايتام زيد وعميانهم الخ فان كانوا قوما يحصون
دخل الفقير والغني فانه تمليك لهم وان كانوا لا يحصون لا يكون
تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم
اي فقراء ايتام زيد وفقراء عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان
الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليهم فيمن له معتقون و
معتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل
على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل

باب في الوصية

تصح الوصية بخدمة عبده و
سكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة
من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية والا تقسم
الدار اثلاثا وفي تهايئا العبد اي تقسم الدار الى الموصى له مقدار
ثلث الدار ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت
فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار لم يصح وبموته في حيوة موصيه
تبطل وبعد موته يعود الى الورثة اي بموت الموصى له بعد موت
موصيه يعود الى ورثة الموصي لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملكه
فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة بستانه

ان مات وفيه

ان مات وفيه ثمره له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت
الموصي لا ما يحدث وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه
اي اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث
وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا
والفرق بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة تطلق على الموجود
وعلى ما يؤخذ مرة بعد اخرى والثمرة والصوف لا يطلقان الا على
الموجود الا انه ضم ابدا صار قرينة دالة على تناول المعدوم فيصح
في الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعا
كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما وبيعة وكنيسة
جعلت في الصحة لان هذه بمنزلة الوقف عند الح ذمي لا عندهما
فان الوصية بالمعصية لا تصح والوصية بجعل احديهما ستر قوما
او لا تصح فان اوصى يهودي او نصراني ان يجعل لقوم مسمين بيعة
او كنيسة يصح والقوم غير مسمين تصح عند الح ذمي لا عندهما
فان الوصية بالمعصية لا تصح لانه قربة في معتقدهم وهم
متروكون على ما يدينون كوصية مستامن لا وارث له هنا بكل
ماله لمسلم او ذمي فان الوصية بكل المال انما لا تصح لحق الورثة و
اما المستامن فورثته في دار الحرب وهم في حكم الاموات فلا مانع من
الصحة

باب الوصي

بهذا المال اوصى الى فلان اي فوض
اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح
والموصى اليه الوصي ومن اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده يرد
والا لا انما لا يصح الرد في غيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فان

صح الرد بغيبته بلزم الغرور وان سكت فمات موصيه فله رده و
ضده اى القبول ولزم ببيع شىء من التركة وان جهل به اى بالايصاء
فان الوصى اذا باع شيئا من التركة من غير علم بالايصاء ينفذ البيع
بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة فان رد بعد موته
ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده اى بمجرد الرد لا تبطل الوصاية
لان فى بطلانه ضررا بالميت الا اذا اتصل به حكم القاضى والى عبد
او كافر او فاسق بدله القاضى بغيره قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل
باخراج القاضى وقيل فى العبد باطلة وفى غيره صحيحة وقيل فى الكافر
باطلة لعدم ولايته على المسلم وفى غيره صحيحة والى عبده صح ان كان
ورثته صغارا والا لا هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح وان كانت
الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع لان العبد من الشفقة
ما لا يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا
منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع وبيع نصيبهم
من هذا العبد والى عاجز عن القيام بها ضم اليه غيره اى يضم القاضى
اليه غيره ويبقى امين يقدر اى اذا كان الوصى امينا قادرا على
التصرف لا يجوز للقاضى اخراجه بل يجب تبقيته والى
اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه
وتجهيزه والخصومة فى حقوقه وقضاء دينه
وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق
عبد عين اى اذا اوصى باعتاق عبد معين
فاحد الوصيين يملك اعتاقه لعدم الاحتياج

الى الراى بخلاف اعتاق العبد الغير المعين ورد وديعة و
تنفيذ وصية معينين وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف
تلفه فان بعض هذه الامور مما لا يحتاج الى الراى وبعضها
مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع فى الخصومة
شغب وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف رحمه الله ينفرد
كل بالتصرف فى جميع الاشياء ووصى الوصى اوصى اليه فى ماله
او مال موصيه وصى فيهما وقسمة الورثة مع الموصى له فتصح
فلا ترجع عليه ان ضاع قسطهم معه اى قسمة الوصى التركة
مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغايبين يصح حتى
لو قبض الوصى نصيب الورثة وضاع فى يده لا يكون للورثة الرجوع
على الموصى له بشىء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث
ما بقى اى قسمة الوصى عن الموصى له الغايب مع الورثة الكبار
الحاضر لا يصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغايب وهلك فى يده
رجع الموصى له بثلث ما بقى اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصى
نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له
حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضى واخذه
قسطه اى صحت للقاضى قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة و
اخذ القاضى نصيب الموصى له فقوله واخذه عطف على الضمير فى
صحت وجوز لوجود الفصل بينهما فان قاسمهم فى الوصية
بحج بثلث ما بقى ان هلك فى يده او يد من يحج اى قسم الوصى مع
الورثة فى الوصية بحج فهلك المال فى يد الوصى او يد من يحج بثلث

لان الوارث خليفة الميت والوصى ايضا خليفة فصح خصما عن الورثة لانه لما كانت خليفة لاحد كان خليفة فقام مقام فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غايبا عماله

لان الموصى له ليس بخليفة من كل وجه لانه ملك بسبب جديد فلم يصح الوصى خصما عنه عند غيبته ... الموصى له

ما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان ما افرز للحج ثلث المال
لا يؤخذ من الباقي شيء للحج وان كان اقل يؤخذ الى تمام الثلث وعند
محمد رحمه الله لا يؤخذ شيء في الحالين لان افراز الوصي كافراز الميت ولو افرز
الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف
ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي شيء من الثلث ولابي حنيفة رحمه الله
ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة واذا لم يصرف الى
تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي عبدا من التركة
بغيبة الغرماء اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة
بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق
بعد هلاك ثمنه معه ورجع في التركة اوصى الميت بان باع هذا العبد
ويتصدق بثمنه فباع الوصي العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق
العبد في يد المشتري ضمن الوصي الثمن اي يرجع المشتري بالثمن على
الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل للميت فكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد رحمه الله
يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصي
باع ما اصاب الطفل من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق ورجع الطفل
على الورثة بحصته اي قسم الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه
الوصي وقبض ثمنه وهلك فاستحق واخذ المشتري الثمن من الوصي
رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له ويرجع الطفل على الورثة
ونصيبه مما في ايديهم لان القسمة قد انتقضت وصار كان
العبد لم يكن ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بما يتغابن اعلم

انه يجوز للوصي

انه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي وهو من المنقولات من الاجنبي بمثل
القيمة وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين
ويجوز ان يشتري له من الاجنبي كذلك لا بالغبن الفاحش واما من
نفسه فان كان الوصي وصي الاب يجوز لا ان كان وصي القاضي لكنه بشرط
ان يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع مال من الصغير
وهو يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري مال الصغير لاجل
نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله
لا يجوز بكل حال واما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل
القيمة او بما يتغابن فيه واما عقار الصغير فان باعه الوصي
من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار
المتاخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او للصغير
حاجة الى ثمنه او على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قالوا وبه يفتى
واما الاب ان باع عقار صغيره بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس
او مستور الحال يجوز فالقول بان بيع العقار من الاجنبي انما يجوز
عند تحقق الشرائط المذكورة كرغبة المشتري بضعف القيمة و
نحو ذلك يؤذن ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من انفس الاموال
فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة ويدفع ماله مضاربة وشركة و
بضاعة ويحتال على الاملاء لا الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير
الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن
بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ولغت شهادة
الوصيين لصغير بمال او كبير بمال الميت لان التصرف في مال الصغير

للوصي سواء كان من التركة او لم يكن واما مال الكبير ان لم يكن من
التركة فلا تصرف للوصي فيجوز الشهادة وان كان من التركة لا يجوز
الشهادة عند ابي ح رحمه وعندهما يجوز لانه لا تصرف للوصي في مال
الكبير قلنا له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غائبا وصحت
بغيره كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت والآخرين
للاولين عكسه بخلاف شهادة بوصية الف والاولين بعبد وللآخرين
بثلث ماله فانه يجوز الشهادة عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
لا

كتاب الخنثى

وهو ذو فرج وذكر فان بال من ذكره
فذكر وان بال من فرجه فانثى فان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا
فمشكل ولا يعتبر الكثرة هذا عند ابي ح وقالا يعتبر الكثرة فان بلغ
وخرج له لحية او وطئ امرأة فرجل وان ظهر له ثدي او نزل لبن
او حاض او حبل او وطئ فانثى ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر
وان ظهرت هذه العلامات فقط فانثى والا فمشكل اي ان لم يكن كذلك
بان لم يظهر شيء من العلامات المذكورة او اجتمعت علامات الذكورة
مع علامات الاناث كما اذا خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل
فان قام في صفهن اعاد وفي صفهم يعيد من بجنبه ومن خلفه
بحذائه وصلى بقناع ولا يلبس حريرا وحليا ولا يكشف عند رجل
وامرأة ولا يخلو به غير محرم رجل او امرأة ولا يسافر بلا محرم
وكره للرجل والمرأة ختنه وتبتاع امة تختنه ان ملكت
مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور حاله لم
يغسل وييمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما

يقف بين صف الرجال والنساء

لا يشترى له جارية

لا يشترى له جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت
اذ لو كانت لجاز غسل الجارية سيدها اذا لم يكن خنثى وكان
هو اولى من غسل الرجل الرجل ولا يحضر مراهق غسل ميت و
ندب تسجية قبره وقد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل
بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم ليكون جنازة المرأة
ابعد من عيون الناس ثم للخنثى فان تركه ابوه وابنا فله سهم و
للابن سهمان وعند الشعبي له نصف النصيبين وذا ثلاثة من سبعة
عند ابي يوسف رح وخمسة من اثني عشر عند محمد رحمهما الله اعلم ان
عند ابي ح رح له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا
والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل فله ذلك ففي
هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك فان ترك
زوجا وجدة واخا لاب وام هو خنثى فعلى تقدير الانوثة
له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من سبعة
فله هذا لانه اقل من ذلك لان الثلث اقل من ثلثة الاسباع لان
ثلث السبعة اثنان وثلث واحد وثلثة اسباع السبعة
ثلثة وعند الشعبي له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه
ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع فسره
ابو يوسف رح بانه ثلثة من سبعة لان له الكل على تقدير الذكورة
والنصف على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا فنصفه
ثلاثة الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى
ثلاثة الارباع فالمخرج اربعة فالكل اربعة وثلثة الارباع

من ثلاثة ارباع ثلاثة ح

ثلاثة صارت سبعة بطريق للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وان شئت
تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن
وقع الشك في النصف الآخر فنصف فصار ربعا فالنصف
والربع ثلاثة وفسر محمد رحمه الله بانه خمسة من اثني عشر لانه يستحق النصف
مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث
خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة فوقع
الكسر بالنصف وضربه في اثنين صار خمسة من اثني عشر هو نصيب
الخنثى والباقي وهو سبعة نصيب الابن وان شئت تقول له
الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث
اثنان والنصف ثلثة فاثنان متيقن وقع الشك في الواحد الآخر
فنصف صار اثنين ونصفا وقع الكسر بالنصف فصار خمسة
من اثني عشر وان اردت ان تعرف ان ثلثة من سبعة اكثر ام
خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسرين مقام
الواحد فاضرب السبعة في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب
الثلثة في اثني عشر صار ستة وثلثين فذلك هو الثلثة من السبعة
واضرب الخمسة في سبعة صار خمسة وثلثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر
والاول وهو ستة وثلثون زايد على هذا اي على خمسة وثلثين بواحد
من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف
وما ذهب اليه محمد رحمهما الله **مسائل شتى** كتابة الاخرس
وايماؤه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده
كالبيان اما الكتابة فهي اما غير مستبين كالكتابة على الهواء
او على الماء فلا اعتبار

او على الماء فلا اعتبار بها واما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون
على ورق شجر او على جدار او على كاغذ لكن لا على رسم الكتب بان
لا يكون معنونا فهو كالكناية لا بد من النية او القرينة كالاشهاد
مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغذ ويكون معنونا
نحو من فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء من الغايب او من
الحاضر ولا حد اي اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة او قذف
بطريق الاشارة وقالوا في معتقل اللسان ان امتد ذلك وعلم
اشارته فكذلك والا فلا المعتقل اللسان هو الذي عرض له احتباس
اللسان حتى لا يقدر على الكلام فعند الشافعي رحمه الله حكمه حكم الاخرس
وعند اصحابنا رضوان الله عليهم اجمعين ان امتد ذلك وعلم اشارته
كان حكمه حكم الاخرس والا فلا وقدر الامتداد بسنة وقيل بان يبقى
الى زمان الموت وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة وهي
اقل تحرى واكل في الاختيار انما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة
في حال الاضطرار وقال الشافعي رحمه الله لا يباح التناول لان التحري دليل
ضرورة ولا ضرورة هنا قلنا التحري يصار اليه لدفع الحرج والاسواق
المسلمين لا تخلو عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الغالب تمت الكتاب بعون الله الملك الوهاب
في يد عبد الضعيف المذنب الراجي غفران ربه الرحيم الله وردي بن حسن
غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه ولجميع المؤمنين والمؤمنات ولقاريه
ولناظره وللمسلمين والمسلمات اجمعين في يوم السبت من ربيع الآخر
في سنة ثلث وثمانين والف ذكر كه ذيلمه بو دعا بولنه فاتحه احسان
ايدن بن قولنه

وذكر في الفتاوى وفي بيوع شرح الطحاوي بيع الفضولي ينعقد موقوفا على اجازة
المالك وللفضولي في باب البيع ان ينفسخ البيع قبل الاجازة تحرزا من لزوم وكذلك لو
فسخ المشتري قبل الاجازة صح الفسخ وقد مر ايضا ان احد العاقدين اذا
فسخ العقد الموقوف صح فسخه المشتري

[illegible]

وفي بعض نسخ الدرر [illegible]
[illegible] في اب وابن اكتسبا و
لم يكن لهما مال فاجتمع لهما
اموال فالكل للاب لانه فهو معين له
بالكسب اذا كان في عياله فهو [illegible] لو غرس شجرة
لان الابن [illegible] الاثر انه لو [illegible] في زوجيته
في كل ما يكتسب [illegible] الامام
فهي للاب وبه افتى القاضي الامام لانها معينة
سعيا وحصلا اموالا انها له [illegible]
الا اذا كان لها كسب على حدة فلها ذلك

[illegible] نقل من كتاب الدعوى [illegible] تتارخانية

اى [illegible]
عن الامانة اعلاها واخصها
ذل الخيانة فافهم حكمة البارع
فاعل ارخص

سئل عن شريكين في دار سكنها احدهما مدة طويلة فطلب شريكه
ان يسكنها مدة مثلها فابى الساكن هل يجبر على الاسكان ام على
دفع الاجرة لما سكن ام لا اجاب لا يلزمه الاجرة ولا يلزمه
ان يمكنه ان يسكن بقدر ما سكن لكن اذا طلب المهاياة في المستقبل
ذلك الا ان يطلب الشريك قسمة الدار فيقدم عليه
طلب المهاياة
قارى الهداية